

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÈGLE
CONTRA NON VALENTEM AGERE
NON CURRIT PRÆSCRIPTIO

EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le samedi 8 mars 1902, à une heure et demie

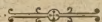
PAR

Joseph CLÉMENT

AVOCAT

SOUS LA PRÉSIDENTE DE M. TISSIER, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. ROUX, PROFESSEUR
M. CHAMPEAUX, AGRÉGÉ



GRENOBLE

IMPRIMERIE ALLIER FRÈRES

26, Cours Saint-André, 26

—
1902



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DE LA RÈGLE

CONTRA NON VALENTEM AGERE

NON CURRIT PRÆSCRIPTIO

EN MATIÈRE CIVILE

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

DE LA RÈGLE
CONTRA NON VALENTEM AGERE
NON CURRIT PRÆSCRIPTIO

EN MATIÈRE CIVILE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le samedi 8 mars 1902, à une heure et demie

PAR

Joseph CLÉMENT

AVOCAT

SOUS LA PRÉSIDENTENCE DE M. TISSIER, PROFESSEUR

SUFFRAGANTS { M. ROUX, PROFESSEUR
 { M. CHAMPEAUX, AGRÉGÉ



GRENOBLE

IMPRIMERIE ALLIER FRÈRES

26, Cours Saint-André, 26

—
1902

A la mémoire de ma Mère

A mon Père

A ma tante

ERRATA

- Page 8, note 1, ligne antépénult., *ajouter* VII, 39.
- 9, note 1, *au lieu de* Charoudas, *lire* Charondas.
- 10, 1^{re} ligne, *au lieu de* il, *lire* ce principe.
- 18, ligne pénult., *au lieu de* eontra, *lire* contra.
- 19, note 1, 2^{me} ligne, *lire* rationnelle.
- 23, 3^{me} alinéa, 3^{me} ligne, *lire* prescription longissimi temporis, *au lieu de* prescription de longtemps.
- 24, 6^{me} ligne, *lire* L. 1, § 7, D. de contraria tutelæ et utilit actione XXVII, 4 ; note 2, *lire* ea mulieribus ex eo opponatur...
- 25, *lire* L. 7, § 10, D. de acqu. rer. dom. XLI, 1.
- 27, ligne antépénult., *au lieu de* imperfectu, *lire* imperfecta.
- 39, note 1, ligne antépénult., *lire* ne autem imperfecta, *au lieu de* ne autem perfecta.
- 41, note 2, ligne antépénult., *au lieu de* signalé, *lire* signalée.
- 42, 7^{me} ligne, *lire* de contra. judic. tutel.
- 45, 6^{me} ligne, *au lieu de* aperibus, *lire* operibus ; note 1, 4^{me} ligne, *lire* ex variis ; au 2^{me} alinéa, ligne 4, *lire* incohatam.
- 46, note, 3^{me} alinéa *in fine*, *lire* Ubaldis ; dernier alinéa, 2^{me} ligne, *lire* consilia.
- 58, note 1, ligne pénult., *lire* Charondas.
- 60, 2^{me} alinéa, 8^{me} ligne, *supprimer* loi 2.
- 67, note 1, 4^{me} ligne, *lire* Décisions.
- 71, note 2, 6^{me} ligne, *lire* dotali et non dotale.
- 89, note 2, 3^{me} ligne, *lire* ainsi et non aussi.
- 93, note, 1^{re} ligne, *lire* Furgole.
- 99, ligne antépén., *lire* longi temporis.
- 102, note 1 *in fine*, *au lieu de* factam, *lire* factum.
- 104, note 2, 2^{me} ligne, *lire* impetrari.
- 105, 3^{me} ligne, *lire* faisait et non faisaient.
- 132, 15^{me} ligne, *lire* Speculum et non speculum.
- 159, 13^{me} ligne, *lire* courait et non courrait.
-

INTRODUCTION¹

Généralités. — Intérêt que peut présenter l'étude
de l'adage. — Division du sujet.

L'adage *Contra non valentem agere non currit præscriptio*² fut peut-être, de tous ceux de notre ancien droit, celui qui obtint le plus de succès. On le retrouve presque dans tous nos vieux auteurs, on l'invoquait sans cesse au Palais, dans des situations juridiques très diverses. C'est ainsi que, formulé à l'origine pour des empêchements apportés par la loi elle-même à l'exercice d'un droit, certains auteurs l'avaient étendu à des cas où le

¹ Ici trouveraient place quelques développements sur le rôle des maximes dans les diverses législations. Ce point intéressant étant déjà traité par M. Boniffacy dans l'introduction de sa thèse (Faculté d'Aix, 1901 : *De la règle contra non valentem agere non currit præscriptio et de ses applications en matière civile*), nous nous permettons d'y renvoyer.

² L'adage n'a pas toujours été conçu tel qu'on le cite actuellement ; Bartole qui le premier, croyons-nous, l'a formulé, l'exprimait ainsi : *non valenti agere non currit præscriptio*. Cette forme en quelque sorte plus archaïque de l'adage a été conservée dans notre ancien droit jusqu'à la fin du xvii^e siècle

titulaire du droit se trouvait dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant non plus de la loi, mais d'un fait tel que la force majeure (peste, guerre...), l'absence, l'ignorance... Or, en présence des nombreux obstacles de fait, l'adage était si souvent invoqué que toute application de la prescription se trouvait presque supprimée, et l'on pouvait dire avec Bruneman : *Et verendum est alias ne lex hæc verbis potius quam rebus scripta dici possit* (sur la loi 12 C. de præscr. long. temp. n° 14).

Le succès de cet adage, dû à la rédaction très générale de sa formule et à l'idée d'équité dont il s'inspirait, a persisté sous notre Code civil malgré le texte formel de l'article 2251. Nous apprécierons au cours de nos développements l'interprétation que notre jurisprudence donne de cette vieille maxime, et nous rechercherons s'il ne conviendrait pas de lui assigner un sens plus conforme aux textes auxquels elle doit son origine et permettant de la concilier avec les principes de notre Code. Ce qu'il y a lieu de retenir pour l'instant, c'est que certains auteurs ont voulu voir dans cette maxime la règle qui devait inspirer tous les cas de suspen-

environ. Nous ne parlons pas ici des formules plus anciennes où l'on pouvait déjà pressentir l'adage, par exemple : *præscriptio non currit in his qui si velint agere non possunt*. (Irnerius, *summa codicis* de præscript. 30 vel 40 ann. Édition Fitting); *illi qui non egit quia non potuit non currit præscriptio* (Rogerius); *præscriptio currit postquam cœpit habere copiam agendi* (Azo), etc... Nous retrouverons tous ces textes dans le ch. II : Origine de l'adage.

sion de prescription ; qu'à tort ou à raison, elle est sans cesse invoquée au Palais et que de ce chef son étude présente un intérêt tout à fait actuel.

Mais, dira-t-on, pour étudier cette règle est-il nécessaire de rechercher les applications qu'en a faites l'ancien droit ; l'intérêt de ce travail ne sera-t-il pas purement historique, d'autant plus, et nous l'avons déjà signalé, qu'un article formel de notre Code vise la question ? Tel n'est pas notre avis et nous croyons trouver à l'étude de notre ancien droit un grand intérêt pratique.

L'adage, en effet, est conçu en termes trop généraux et les auteurs en ont donné des applications très diverses. N'est-il pas rationnel alors, puisque l'on n'a pu s'accorder sur son interprétation, de recourir aux précédents historiques et de rechercher quel était à l'origine le véritable sens de l'adage et quelle portée lui avaient assignée les docteurs de Bologne qui les premiers l'avaient formulé. Nous verrons qu'ils en restreignaient les applications au cas de l'obstacle légal empêchant d'interrompre le cours de la prescription ; l'obstacle de fait, au contraire, s'il justifiait parfois une *in integrum restitutio* (*impedimentum facti justum*), n'avait jamais pour effet de suspendre la prescription. Ces précédents historiques, affermis encore par l'examen des textes à l'occasion desquels notre adage fut formulé, constitueront un solide argument en faveur de la théorie soutenue de nos jours par une partie de la doctrine, qui en limitant la portée de la règle à l'obstacle légal se concilie parfaitement avec l'article 2251.

Un certain intérêt peut encore s'attacher à l'étude historique de notre adage, parce qu'elle nous permettra d'exposer, sur un point particulier, l'antagonisme durant plusieurs siècles entre la prescription établie par le législateur dans l'intérêt social, et le principe d'équité sur lequel repose la maxime et que le juge s'efforce de maintenir. Chaque page de l'histoire de l'ancien droit, dit M. Mornard¹ (dans son article de la *Revue générale de droit*, 1885, p. 516), « nous montre l'équité modifiant peu à peu le sens du vieil adage ». En résumé, nous essaierons de prouver dans la suite de nos développements, consacrés en grande partie à notre ancien droit et à la législation comparée, que cette règle invoquée sans cesse au Palais, le plus souvent à l'occasion de situations juridiques auxquelles elle ne saurait s'appliquer, doit conserver la véritable portée que lui assignaient en la formulant les glossateurs de Bologne et plus particulièrement Bartole. Nous montrerons que si de nombreux auteurs de notre ancien droit, en s'inspirant de l'équité, ont modifié le sens de l'adage, c'est qu'ils n'avaient pas su distinguer de sa véritable portée les applications très larges d'*in integrum restitutio* autorisées par la *clausula generalis* du prêteur, et confondaient deux institutions juridiques bien différentes.

Tout d'abord dans un chapitre préliminaire trou-

¹ Au cours de cette étude nous citerons très fréquemment l'article de M. Mornard dont la théorie, plus exacte que celle de MM. Aubry et Rau, limite strictement l'application de l'adage à l'obstacle légal.

veront place quelques considérations sur le fondement de la prescription et sur sa conciliation possible avec le vieil adage ; en d'autres termes, nous rechercherons si un pareil principe peut vraiment être admis en législation.

Dans un chapitre I nous signalerons quelques solutions de droit romain, dans lesquelles si l'on ne trouve pas invoquée la maxime (puisqu'elle ne devait être formulée que six ou sept siècles après Justinien), on peut néanmoins en reconnaître l'esprit, c'est-à-dire une certaine préoccupation d'équité. Dans un chapitre II nous essaierons de préciser sa véritable origine et la date approximative de son apparition. Partant de l'École de Bologne nous examinerons ensuite dans un chapitre III les diverses applications que firent de l'adage les auteurs, la jurisprudence de notre ancien droit, et nous rechercherons si quelques textes de coutumes ne s'en étaient pas inspirés. Dans un chapitre IV nous verrons le succès que l'adage a pu rencontrer en droit canonique ; dans un chapitre V, la part que lui a faite le Code civil : quel est le sentiment de la doctrine sur ce point, quelles applications en fait la jurisprudence depuis un siècle. Dans un chapitre VI nous présenterons quelques aperçus de législation comparée et nous terminerons en résumant les divers arguments qui se dégagent de cette étude en faveur de la théorie de l'obstacle légal.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Véritable fondement de la prescription : l'intérêt social. — Peut-on concilier l'adage avec le principe de l'intérêt social, peut-on l'admettre en législation ?

Avant d'essayer de résoudre cette première question du fondement de la prescription, des raisons théoriques qui la légitiment, il y a lieu, croyons-nous, de séparer cette question de celle des considérations d'utilité sociale qui ont fait admettre la prescription et sur laquelle semblent s'accorder tous les auteurs anciens et modernes, civils et canoniques. Qu'il nous suffise sur ce point de rapporter quelques citations et tout d'abord celle bien connue de Gaius : « *Quod ideo receptum est videtur « ne rerum dominia in incerto essent. Bono « publico usucapio introducta est, ne scilicet « quarumdem rerum diu et fere semper incerta « dominia essent, cum sufficeret dominis ad inqui- « rendas res suas, statuti temporis spatium* ¹. » Bourjon², parlant de la prescription des actions,

¹ GAIUS : *Institutes*, L. 1, D. de usurpationibus et usucapionibus, XLI, 3.

² BOURJON : *Droit commun de la France*, livre VI, titre VII, chap. IV.

constate qu'il y aurait eu trop d'inconvénients à les rendre perpétuelles et que la loi, avec raison, en a fixé la durée « pour le bon ordre et pour l'avantage de tous les concitoyens ». Pour Cicéron la prescription n'est-elle pas « *finis sollicitudinis et periculi litium* », et pour Cassiodore « *patrona generis humani* ». Ne trouve-t-on pas également dans les décrétales de Grégoire IX (cap. 5) affirmée son utilité « *propter vitandam miserorum segnitatem et longi temporis errorem et confusionem* ¹ » ?

Lorsqu'il s'agit, au contraire, de rechercher les raisons théoriques qui servent de base à la prescription, cet accord, nous dit M. Mornard, n'existe plus. Trois idées, en effet, ont été proposées comme fondement de celle-ci. Pour les uns c'est l'intérêt social, pour d'autres c'est une présomption de propriété, pour d'autres, enfin, c'est une peine infligée à la négligence du propriétaire.

De ces trois idées, la première, l'intérêt social, semble avoir été complètement ignorée de nos anciens auteurs. Le véritable fondement de la prescription c'était, suivant eux, une présomption

¹ On pourrait ajouter encore de nombreuses citations :

DOMAT : Quand il n'y aurait pas d'autre raison qui favorisât l'usage des prescriptions que l'utilité publique d'assurer le repos des possesseurs, il serait juste d'empêcher que la propriété des choses ne demeure dans l'incertitude.....

(*Les Lois civiles*, livre III, sect. IV, préambule.)

« *Ne possessores prope immortalī timore teneantur* » (L. 7, C. de præscript. 30 vel 40 annorum).

« *Humano generi profunda quiete prospexit* (Novel. Valentin., titre VIII. C. Theod.), etc.

de propriété pour le possesseur résultant de sa longue possession, pour le débiteur une présomption de paiement ou de remise de dette ¹. Mais l'idée de présomption de propriété ou de libération, n'est-elle pas un fondement bien insuffisant pour la prescription ? et, comme le constate très justement M. Mornard, la question loin d'être résolue est plutôt déplacée : en effet, ne faudra-t-il pas trouver un fondement rationnel à cette présomption ? D'autre part, de quelle nature sera cette présomption ? admettra-t-elle ou non la preuve contraire ? Nos anciens auteurs ne la considéraient certes pas comme irréfragable et la preuve en est dans leur préoccupation constante de concilier cette présomption de propriété ou de libération avec le principe d'équité. Ceci nous explique le succès que rencontra auprès d'eux la vieille maxime « *contra non valentem agere non currit præscriptio* », inspirée elle aussi tout entière de ce principe. Pour eux, nous le verrons au cours de cette étude, l'équité était le correctif nécessaire qu'on devait apporter dans l'application de la prescription. Or, constatons-le tout d'abord (et cela nous montrera déjà la nécessité d'assigner une juste limitation à notre adage), le principe d'équité ne saurait être accepté sans réserves et sans certaines limitations. La notion d'équité, représentation d'une réalité supérieure placée en dehors de nous-mêmes, a bien par essence un caractère objectif, mais en passant par chacun de

¹ Cf. Henrys, Bourjon, Caroudas, les auteurs canoniques, etc.

nous il s'imprègne de subjectivité¹. De là diversité dans l'appréciation de ce qui est équitable, dissentiment sur le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer le principe d'équité, diversité de solutions proposées. L'étude de notre ancien droit nous donne un exemple très frappant de ces appréciations variant avec les auteurs. Nous verrons, par exemple, que les uns, s'inspirant toujours du principe d'équité, voulaient suspendre la prescription dans tous les cas d'obstacle de fait, que d'autres, au contraire, n'appliquaient la suspension que dans certains cas déterminés. La cause de ces divergences doit s'expliquer sans doute par la diversité des coutumes à cette date, mais surtout par l'abus du principe presque essentiellement subjectif d'équité. En résumé, le fondement assigné par nos anciens auteurs à la prescription était insuffisant, et d'autre part, en essayant de le concilier avec l'équité, on avait été conduit à des applications excessives du vieil adage.

Les auteurs plus modernes ont vu l'insuffisance de cette théorie qui ne trouve dans la prescription qu'une présomption de propriété. Certains auteurs, à la suite de Pothier, ont émis une autre idée qui constitue comme une transition entre la théorie de la présomption de propriété et celle de l'intérêt social. Pour eux la prescription reposerait sur une sorte de présomption de propriété à laquelle viendrait s'ajouter l'idée de punition encourue par

¹ F. GENY : *Méthode d'interprétation et sources du droit privé positif. Essai critique*. Paris, 1899.

le créancier, par le propriétaire pour sa négligence. Ainsi, parlant de la prescription libératoire, Pothier refuse au créancier la délation du serment décisoire, « car quand même la dette ne serait pas acquittée, la loi en punition de la négligence du créancier, qui n'a pas intenté l'action et ne s'est pas fait reconnaître dans le temps prescrit, lui dénie l'action ¹ ».

Cette idée de punition infligée au créancier, au propriétaire pour sa négligence, est certainement juste, mais elle est, semble-t-il, incomplète et assez difficile à saisir si, comme le fait remarquer M. Mornard, on ne s'appuie sur l'idée d'intérêt social. « Vainement le possesseur reprocherait au propriétaire sa négligence, vainement le débiteur arguerait contre le créancier de son inaction. « Propriétaire et créancier pourraient répondre qu'ils ont usé d'une faculté essentielle à leur droit même ; que ce droit absolu ne saurait être pour eux la source d'une obligation, et qu'inutilement on chercherait à en faire dériver l'obligation de posséder ou celle d'agir... » Pour comprendre cette obligation imposée au créancier ou au propriétaire d'agir, et partant la punition au cas d'inexécution de cette obligation, il doit intervenir une tierce personne : la société ; il faut en face des droits respectifs du propriétaire et du possesseur, du créancier et du débiteur, placer le droit de la société intéressée à assurer la stabilité et la sécurité de la propriété. En un mot, pour que le

¹ POTHIER : *Des prescriptions*, sect. II, art. 1, n° 31.

propriétaire ou le créancier ne puisse plus légitimer son inaction, il faut faire appel à l'idée d'intérêt social. Cette idée de punition proposée par Pothier ne peut donc suffire, elle n'est qu'une transition entre l'idée de présomption de propriété qu'elle complète et celle d'intérêt social qu'elle suppose et qui la complète.

Ainsi c'est dans l'intérêt social qu'il faut chercher le véritable fondement de la prescription, la raison théorique qui seule réussit à la légitimer dans toutes ses applications. « Après un certain « laps de temps, nous dit M. Laurent, la prescription doit devenir le principe du droit. C'est « plus qu'un intérêt pour la société, c'est une « question d'existence. La société a donc un droit, « le plus fort de tous, à opposer à l'individu, c'est « que la société ne se conçoit que là où la propriété est assurée et elle ne l'est que si la possession la consolide. Le droit du propriétaire lui-même n'est dans sa première origine qu'une « possession que la société a confirmée en y attachant l'autorité du droit¹. » Le rôle de la société en matière de prescription ne saurait se comprendre et se justifier qu'en recherchant le rôle que joue cette même société dans l'exercice du droit de propriété. Ici encore nous rappellerons quelques passages de l'article de M. Mornard où il analyse les raisons pour lesquelles le titre de propriété a été créé : pour l'avantage réciproque du

¹ LAURENT, XXXII, n° 5.

propriétaire et de la société. « Cette création fut à
« la fois juste et utile. Elle fut *juste*, car le posses-
« seur, par le fait même de ses actes de possession,
« rend des services à la société ; elle fut *utile*, car
« les actes de possession ne produisent d'heureux
« résultats que s'ils se répètent et se succèdent
« avec régularité, et il importe par suite à la so-
« ciété d'assurer au possesseur une possession pai-
« sible. Le titre fut ainsi créé, tant pour rémunérer
« le possesseur du travail représenté par ses actes
« de possession que pour développer l'utilité de
« cette possession. » Pour la prescription libératoire
l'action créée par la société n'a été également don-
née au créancier que pour la grande utilité qu'elle
retire du développement et de la sécurité des tran-
sactions. « Mais, ajoute M. Mornard, le possesseur
« muni d'un titre néglige-t-il de posséder ? un
« autre que lui, par des actes de possession succes-
« sifs et réguliers, accomplit-il tout le travail pro-
« ductif... il devient légitime de reconnaître à ce
« second possesseur le titre que la société avait
« confié au premier. » De même pour le droit d'ac-
tion conféré au créancier « c'est au nom de la société
« et dans son intérêt qu'une action a été donnée au
« créancier, c'est de même en son nom et c'est
« dans son intérêt que la prescription a été établie
« pour paralyser au bout d'un certain temps les
« effets de cette action ». Ainsi conclut M. Mor-
nard : *ce qui a été créé en vue de l'intérêt social
peut légitimement être anéanti en vue de ce même
intérêt.*

Le fondement de la prescription étant nettement

posé, reste maintenant à trancher la question plus délicate de savoir si notre vieil adage peut se concilier avec le principe de l'intérêt social, comme il se conciliait plus haut, nous l'avons vu, avec l'idée qu'il n'y avait dans la prescription qu'une présomption de propriété. En d'autres termes, avec l'intérêt social comme fondement rationnel de la prescription, notre vieil adage peut-il être admis ? Sur ce point la négative¹ est, croyons-nous, préférable, en conservant le droit toutefois de faire

¹ On ne saurait adopter ici l'opinion de M. Boniffacy (*op. cit.*, p. 17) qui, examinant les divers fondements de la prescription proposés par Savigny, les trouve parfaitement conciliables avec notre adage. M. Boniffacy semble bien admettre comme nous l'intérêt social, car cette nécessité dont il parle de « limiter la durée du temps pendant lequel les contestations doivent être vidées » n'est-ce pas toujours une manifestation de ce même principe ? Mais, pour lui, cette nécessité de limiter la durée des contestations par l'expiration d'un délai, d'assigner à la prescription un délai fixe, immuable, ne doit pas être exagérée et ne saurait être absolue. Toutes les législations, dit-il, admettent que certaines circonstances allongent le temps requis pour prescrire, on même peuvent empêcher de se prévaloir jamais de la prescription. A cela il est facile de répondre que ces circonstances mêmes ayant été limitativement prévues par les diverses législations, on ne saurait les étendre par voie d'analogie.

M. Boniffacy trouve également un autre argument dans deux définitions, l'une de Dunod et l'autre de Gaius (p. 18, *op. cit.*). Il ne nous semble pas qu'on puisse attacher quelque importance à cette expression de Dunod « néglige pendant un certain temps de s'en servir ou de les exercer » synonyme pour lui de : ne s'en est pas servi, ne les a pas exercés. . . . — D'ailleurs, cette partie de la phrase ne vise que la prescription libératoire ; pour la prescription acquisitive, Dunod parle simplement de l'expiration du laps de temps établi par la loi. De même dans

quelques réserves plus loin au sujet de l'obstacle légal.

Le principe de l'intérêt social ne saurait se concilier avec notre adage. Dans quelles circonstances, en effet, invoque-t-on celui-ci : à l'occasion d'un intérêt particulier lésé. Or, n'est-il pas naturel dans ce conflit entre l'intérêt de la société et l'intérêt d'un individu de sacrifier ce dernier lorsque la loi n'établit aucune cause de suspension de prescription à son profit. Sans doute, il sera dur parfois de méconnaître certains intérêts particuliers, mais s'il en était autrement, si en face de la prescription basée sur l'intérêt social on élevait un principe bien trop général et trop absolu qu'aucun intérêt privé ne saurait être atteint si le titulaire n'avait pu agir, dans une pareille situation il faudrait renoncer à toute application de la prescription¹. Le propriétaire ou le créancier, trouvant toujours aisément,

Gaius, l'expression « *cum sufficeret...* » ne paraît pas restreindre beaucoup la première partie de la phrase : *Bono publico usucapio introducta est.*

¹ Mais, dira-t-on, en sacrifiant tout ainsi à l'intérêt général, la prescription n'assurera-t-elle pas parfois le triomphe de l'usurpateur, ne libérera-t-elle pas un créancier qui n'a pas payé sa dette, et Cujas n'avait-il pas raison de dire : « *Usucapio damno est dominis, bono republicæ* » (sur la loi 1 D. de *usurp.* et *usuc.*) ? Comme le font remarquer MM. Baudry et Tissier, toutes les institutions ont leur côté faible et la prescription n'échappe pas à cette règle. D'ailleurs, ces cas où le créancier et le propriétaire seront dépouillés injustement ne seront que très rares ; presque toujours on pourra reprocher à ce propriétaire ou à ce créancier une grande négligence, autorisant pour ainsi dire l'usurpateur ou le débiteur à croire que le propriétaire renonçait à son droit de propriété, le créancier à sa créance : *Vix est*

comme le faisait constater un auteur de l'ancien droit, un motif plus ou moins légitime l'empêchant d'agir.

Ainsi donc de tout ce qui précède nous sommes amenés à conclure : qu'on ne saurait admettre en législation un adage opposé au principe même sur lequel repose la prescription et dont la rédaction

enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi (L. 28, *D. de verb. signif.* L, 17). Et comme nous dit Savigny (*System des heutigen romischen Rechts*, t. IV, pp. 305 et suiv.), le propriétaire, « quand il néglige d'exercer son droit ne peut pas se plaindre si la société l'exproprie en lui imposant ce sacrifice dans un intérêt social. Alors, si l'équité proteste contre cette expropriation, eh bien la négligence du propriétaire dépossédé servira de réponse à l'équité. » La prescription même, loin de consacrer une injustice, consolide le plus souvent une situation de droit déjà acquise, et, dit M. Guillouard : « Si l'on observe le cours normal des événements, on voit que si un propriétaire laisse son bien dans la possession d'autrui, cet abandon a presque toujours une cause régulière, une vente, une transaction . . . De même lorsqu'un créancier laisse s'écouler des années sans réclamer ni le capital ni les intérêts de sa créance, l'expérience démontre que cette inaction s'explique parce qu'il a été remboursé de sa créance, quoi qu'il en ait conservé le titre, ou parce qu'il a reconnu qu'elle n'avait pas de fondement légitime. . . » (Guillouard, *De la prescript.*, Introd., p. 2). — « La prescription, au point de vue de son utilité sociale, peut être comparée à la règle de l'autorité de la chose jugée ; elle rend des services analogues. Il est un moment où il faut que le dernier mot soit dit, où l'incertitude du droit est plus fâcheuse que l'injustice » (Baudry-Lacantinerie et Tissier, *op. cit.*, 1^{re} édition, p. 22). « En tous cas, si dans quelques rares hypothèses la prescription peut conduire à des résultats que l'équité désavoue, si elle constitue, comme disait Justinien, un *impium presidium*, on peut le lui pardonner en échange des services immenses qu'elle rend à la société » (*Id.*, p. 21).

trop générale pourrait conduire, à la suite des auteurs de notre ancien droit, à une interprétation abusive. Rappelons enfin ce que nous disions plus haut, que notre adage repose sur la notion essentiellement subjective d'équité et que ce criterium pourrait donner lieu à des applications très diverses.

Notre adage ne saurait trouver place en législation. Doit-on l'exclure également du domaine de la jurisprudence pour ces mêmes raisons, qu'il est inconciliable avec le principe de l'intérêt social et que sa rédaction est trop compréhensive? Ici, une distinction s'impose entre l'adage tel que le formule actuellement notre jurisprudence, c'est-à-dire conçu en termes aussi généraux que possible, s'appliquant également aux cas d'obstacle de droit et de fait¹, et l'adage, tel que l'ont formulé, nous le verrons plus loin, les premiers glossateurs de l'École de Bologne, et particulièrement Bartole, l'adage restreint à l'obstacle légal, c'est-à-dire ne trouvant son application que dans les cas où c'est la loi même qui empêche le titulaire du droit d'agir. Donc deux façons très différentes de comprendre l'adage : l'une très générale, l'autre plus précise, plus rationnelle, semble-t-il, tout au moins plus conforme, nous le verrons dans cette étude, aux

¹ Dans le cas de l'obstacle légal, c'est la loi elle-même qui, en refusant au titulaire d'un droit l'exercice de son action, l'empêche d'interrompre la prescription. Dans le cas de l'obstacle de fait ce n'est plus la loi, mais un événement quelconque, tel que la peste, la guerre, l'absence, qui l'empêche d'agir.

textes auxquels l'adage doit son origine, plus conforme aussi aux précédents historiques.

Pour la première formule de l'adage, formule générale s'appliquant à tous les obstacles empêchant d'agir, nous ne croyons pas qu'elle puisse également trouver place en jurisprudence, les mêmes raisons qui nous la faisaient rejeter en législation semblent encore ici décisives. Mais il ne saurait en être de même si on restreint les applications de l'adage aux cas d'obstacle légal. Ici l'argument de l'intérêt social n'a plus la même portée. Ce qui légitimait, en effet, nous l'avons vu plus haut, le droit qu'avait la société de priver par la prescription le propriétaire de son droit, c'est qu'elle lui avait donné elle-même son titre ou son action en échange des services qu'il rendait : elle reprenait ce qu'elle avait donné. Mais dans ce cas, nous le fait très justement remarquer M. Mornard, « la société » n'a rien donné, et elle n'a par suite le pouvoir de « rien reprendre quand elle interdit au possesseur « d'user de son titre et au créancier de se servir de « son action ». On ne saurait admettre que la société puisse reprocher à un individu son inaction, et aille même jusqu'à le priver par la prescription de son droit de propriété, lorsqu'elle-même lui défend d'agir. D'autre part, en restreignant les applications de notre adage aux cas d'obstacle légal, son sens alors est nettement précisé, aucune place n'est laissée à l'arbitraire et l'on ne saurait plus rencontrer des appréciations variant avec les auteurs.

Ainsi donc la maxime : *contra non valentem....* ressortit au domaine de la jurisprudence, à condition

toutefois qu'on lui assigne la portée restreinte qu'elle doit avoir. Mais, pourrait-on se demander, limité à l'obstacle légal, peut-être l'adage trouverait-il alors place en législation ? Soutenir l'affirmative ne nous semble pas exact, car, ainsi formulé, l'adage n'est que l'expression des principes mêmes du droit ; il n'ajoute rien à la loi et le juge n'a pas besoin, pour l'appliquer, d'un texte qui le consacre.

Comme nous l'indiquions plus haut, l'examen des précédents historiques va nous fournir un sérieux argument en faveur de la théorie de l'obstacle légal, nous y joindrons quelques observations empruntées au droit comparé, nous résumerons, en terminant, toutes les raisons qu'on peut invoquer à l'appui et qui paraissent décisives ¹.

¹ Des trois critiques qu'adresse à cette théorie de l'obstacle légal M. Laurent, la première, celle de « n'être pas rationnelle », nous venons de voir par avance qu'elle ne saurait se justifier, attendu que l'adage ainsi limité se concilie parfaitement avec le fondement de la prescription l'intérêt social. Les deux autres critiques : de ne pas rencontrer d'appui dans nos textes et de ne pas être conforme à la tradition, nous verrons longuement, au cours de cette étude, ce qu'il convient d'en penser.

CHAPITRE PREMIER

Droit Romain.

A l'époque classique, le droit romain ne semble pas avoir connu la théorie de la suspension de la prescription¹, et les diverses applications que l'on faisait de l'*in integrum restitutio* suppléaient largement à cet état de choses. Dans le droit plus récent quelques cas de suspension nous sont indiqués par les textes.

Il serait très difficile de présenter une théorie d'ensemble sur cette matière, et l'on peut se contenter d'exposer brièvement cette institution de l'*in integrum restitutio*, et de signaler ces divers cas de suspension prévus par les textes en recherchant, au point de vue plus spécial qui nous occupe, si les diverses solutions présentées par la loi romaine, sans être des applications de l'adage, puisqu'il ne

¹ « Au point de vue de la terminologie moderne il y aurait à s'occuper des causes de suspension, des événements qui, sans empêcher le temps passé d'être acquis, arrêtent pendant une certaine période le cours de la prescription. Cette solution n'est pas inconnue au droit romain récent qui l'applique, par exemple, à l'immeuble dotal, aux biens des mineurs; mais il le fait plutôt en partant de l'idée que le bien est momentanément inaliénable. » (GIRARD: *Manuel de droit romain*, p. 298, note 2.)

devait être formulé que bien plus tard, ne sont pas inspirées du même esprit que celui-ci.

Savigny définit l'*in integrum restitutio* « le rétablissement d'un état antérieur du droit motivé par une opposition entre l'équité et le droit rigoureux et opéré par le préteur qui change avec connaissance de cause un droit réellement acquis ». C'était le magistrat seul qui pouvait accorder cette faveur de l'*in integrum restitutio*. Après avoir énuméré un certain nombre de causes de restitution ¹, à la suite des cas d'absence le préteur ajoutait dans son édit : « *Item si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituiam* ». Avec cette formule très large, appelée « *clausula generalis* », le magistrat avait ainsi des pouvoirs extrêmement étendus : son seul guide c'était sa conscience ; ses décisions ne devaient être inspirées que par la justice et l'équité.

Entre cette « *clausula generalis* » du préteur et la formule de notre adage ne peut-on pas relever des analogies frappantes ? N'est-ce pas le principe d'équité qui les inspire ? Ne sont-elles pas conçues en termes si généraux qu'elles peuvent s'appliquer

¹ Les principales causes de *restitutio in integrum* étaient : la violence, le dol, la minorité, le changement d'état, l'absence, la juste erreur.

Pour l'application de l'*in integr. restitutio*, certaines conditions étaient exigées :

- a) Une lésion, c'est à-dire « un changement de l'état du droit préjudiciable à celui qui réclame la restitution (Savigny) ;
- b) Un motif à restitution ;
- c) Qu'il n'y ait pas de disposition excluant la restitution ;
- d) Qu'il n'y ait pas d'autre moyen de prévenir le dommage.

à des situations juridiques très diverses? Enfin tout spécialement en matière de prescription ne conduisent-elles pas aux mêmes solutions? Que se propose-t-on en invoquant l'adage? éviter à un intérêt particulier l'application du droit strict de la prescription, suspendre celle-ci en sa faveur. A Rome, en appliquant l'*in integrum restitutio*, le magistrat arrivait au même résultat, les effets de la prescription se trouvaient rétroactivement effacés et tout était remis dans l'état primitif. Mais à côté de ces analogies il existe bien des différences entre la restitutio et l'adage. En matière de prescription, en effet, l'*in integrum restitutio* donnait au magistrat des pouvoirs extrêmement étendus, lui permettant de supprimer les effets de la prescription dans des cas où l'application même extrêmement large de la maxime n'aurait pu conduire à ce résultat. D'autre part, dans le droit romain plus récent, lorsque quelques cas de suspension de prescription trouvent place dans la loi, la plupart inspirés, nous allons le voir, par l'idée « d'impossibilité d'agir résultant d'un obstacle légal », l'*in integrum restitutio* recevra une très grande application dans les cas d'obstacle de fait. Plus tard, enfin, à l'époque des glossateurs et des docteurs de Bologne, lorsque la formule de l'adage sera venue généraliser ces cas d'obstacle légal prévus par la loi romaine, en matière de suspension de prescription, nous verrons alors la séparation plus nette encore : l'adage s'appliquant aux cas d'obstacle légal, l'*in integrum restitutio* aux cas d'obstacle de fait. Il était intéressant néanmoins de signaler cette

analogie, car, au chap. III, en étudiant l'ancien droit nous verrons qu'elle a conduit parfois certains auteurs à confondre ces deux institutions ; qu'ainsi, ils ont pu considérer comme des applications de la maxime, des cas de suspension de prescription résultant d'un obstacle de fait, tels que l'absence, la guerre, et qu'autorisait seule la formule très large de la « *clausula generalis* ».

Dans le droit plus récent certains cas de suspension nous sont indiqués par les textes, que l'on pourrait grouper sous ces deux idées : protection due à certaines personnes, impossibilité d'agir. Les cas de suspension se rattachant à la première idée ne présentent pas grand intérêt au point de vue qui nous occupe, nous nous bornerons à les énumérer :

L'usucapion des immeubles n'avait pas lieu contre les mineurs en tutelle (L. 48, D. *de acqu. rer. dom.* 41, 1), de même la prescription de longtemps (L. 3, C. *de præscript. trig. vel quadrag. annor.* VII, 39), lorsque plus tard elle fut introduite. Pour les mineurs en curatelle, bien qu'il y ait discussion sur ce point, il paraît probable que l'usucapion courait contre eux, mais ils pouvaient invoquer le bénéfice de la *restitutio in integrum*. Quant à la prescription de dix à vingt ans, elle était suspendue pendant la minorité (L. 3, C. *quibus non obijcit. præscriptio* VII, 35¹) ; mais il n'en était pas de même de celle de trente ans (L. 3, C. *de præscript. 30 vel*

¹ « *Melius est intacta jura servari quam post causam vulneratam remedium querere.* »

40 annor. VII, 39), et il y avait controverse parmi les interprètes sur le point de savoir si l'*in integrum restitutio* était possible dans ce cas.

La prescription était suspendue en faveur du tuteur pour les actions qu'il avait contre son pupille (L. 1, § 7, D. *de contrar. tutel. act.*).

Elle l'était également en faveur de la femme mariée quant à ses biens dotaux durant le mariage¹ (L. 16, au D. *de fundo dotali* XXIII, 5; L. 30, C. *de jure dotium* V, 12). On pourrait aussi, il est vrai, considérer cette cause de suspension comme une application de l'idée d'impossibilité d'agir pour la femme : le mari étant en quelque sorte propriétaire de la dot et pouvant seul exercer les actions qui s'y rattachent².

Dans les autres causes de suspension groupées sous l'idée d'impossibilité d'agir, on trouve l'application de l'esprit même de notre adage. Il serait difficile d'énumérer toutes les hypothèses contenant une impossibilité d'agir justifiant la suspension de la prescription ; nous ne signalerons que les principaux cas prévus par la loi romaine.

Tout d'abord, le propriétaire des matériaux employés à une construction appartenant à autrui ne pouvait se voir opposer la prescription tant que

¹ Mais la suspension n'avait lieu qu'autant que la prescription n'avait pas commencé avant le mariage : cette solution reproduite par notre droit n'est pas rationnelle.

² « *Omnis autem temporalis exceptio... ea mulieribus apponatur, ex quo possunt actiones movere id est... post dissolutum matrimonium.* » (L. 30, C. *de jure dot.* V, 12.)

ces matériaux faisaient corps avec cette construction ; la prescription de l'action en revendication ne commençait à courir que lorsqu'ils cessaient d'en faire partie (§ 29, *Inst. de rerum divisione* II, 4) (L. 23, § 7, D. VI, 4) (L. 7, § 40, *de acqu. rer. dom.*). La raison qu'en donne le prêteur semble peu juridique « *ne aspectus urbis ruinis deformatur* ». La vraie raison c'est que tant que les matériaux font partie intégrante de la maison ils n'ont plus d'existence propre ; il y a là une cause qui empêche juridiquement le propriétaire des matériaux d'intenter son action, et c'est à juste titre que la prescription est suspendue. Si l'on ne peut considérer cette solution comme une application de l'adage, puisqu'à cette date il n'était point encore formulé, on peut cependant remarquer qu'elle s'inspire d'un principe dans lequel nous retrouvons l'esprit même de l'adage « *actioni non natæ non prescribitur* ».

Avec le cas de la femme dotale signalé plus haut et où, nous l'avons déjà dit, se retrouve cette impossibilité mise par la loi elle-même à l'exercice de l'action, on peut encore citer :

Celui des créanciers d'une succession en faveur desquels la prescription était suspendue pendant les délais accordés à l'héritier pour faire inventaire et délibérer ; durant ces délais il n'y avait en effet personne contre qui ces créanciers puissent agir (L. 22, § 44, C. *de jure deliberandi* VI, 30) ;

Celui des créanciers conditionnels et à terme⁴

⁴ Certains auteurs allemands (Unterholzner, Nühlenbruch....) ont soutenu que la prescription n'était point suspendue en droit

(L. 7, § 4, C. de *præscript.* XXX, vel XL, *ann.* VII, 39). Pour la créance conditionnelle dont l'existence est retardée jusqu'à l'arrivée de la condition, nous trouvons encore là une application de la règle indiquée plus haut : *actioni non natae*... Pour la créance à terme, dont l'exigibilité est retardée jusqu'à l'arrivée du terme, rien ne semble plus naturel que de reculer jusqu'à cette même date le point de départ de la prescription de l'action. Mais cette disposition de la loi 7, § 4, édictée pour les créances conditionnelles ou à terme¹, était-elle étendue aux droits réels? Un tiers détenteur pouvait-il prescrire la propriété *pendente conditione ant die*? Nous examinerons cette question dans le chap. III, au début de la section IV réservée aux droits conditionnels ou à terme.

Reste enfin le cas du fils de famille en faveur duquel la prescription était suspendue pour les biens qui formaient son pécule adventice². Le père

romain au profit du créancier conditionnel ou à terme. V. BONIFFACY, *Thèse*, p. 11, notes 1 et 2, et la section IV de notre ch. III.

¹ *Illud plus quam manifestum est quod in omnibus contractibus in quibus sub aliquâ conditione vel sub die certa vel incertâ stipulationes et promissiones vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscriptiones 30 vel 40 annorum quæ personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt...* »

² A ces cas de suspension que nous venons d'indiquer on peut encore ajouter celui de la loi 1 in fine au C. *qui bonis cedere possunt* VII, 71, qui suspend la prescription au profit des créanciers d'un débiteur qui a obtenu un sursis, pendant la durée de ce sursis; celui de la L. 21, C. de *evictionibus* VIII 45 (la prescrip-

ayant sans contrôle la jouissance et l'administration de ce pécule, la loi considérait qu'il eût été injuste de faire supporter au fils de famille les conséquences d'une prescription qu'il ne pouvait empêcher, aussi plusieurs lois suspendaient-elles la prescription à son profit. C'étaient d'abord les lois 4, 6 et 8 (au Code *de bonis quæ liberis in potestate constitutis*... VI, 61¹⁾), et surtout la loi 1, § 2, au C. *de annali except.* VII, 40, dans laquelle Justinien s'exprimait ainsi : « *Ne autem imperfectu sanctio videatur... sancimus filiis familias omnibus in his casibus in quibus habent res minime patribus suis adquisitas, nullam tem-*

tion de l'action en garantie ne courait que du jour du trouble qui lui donnait naissance) ; également L. 19, § 1, D. *de probationibus* XXII, 3 ; L. 3, § 3, C. *communis de legatis et fideicom.* VI, 43 ; au D. livre 45 *de stipulatione servorum* Loi si servus hereditarius. Venuleius lib. 12, stipul. 25 : *idem si servus ejus qui apud hostes sit fidejussores acceperit. Et Cassius existimabat tempus ex eo computandum ex quo agi cum eis potuerit, id est ex quo adeatur hereditas, aut postliminio dominus revertatur.*

Pour l'ignorance Justinien avait décidé qu'elle ne suspendait pas la prescription. L. 12, C. *de præscript. long. temp.* VII, 33 ; L. 1, C. *de usucap. transform.* Cependant, pour quelques actions temporales le délai pour la prescription ne se comptait qu'à dater du moment où l'on avait eu connaissance de son droit (tempus utile) : L. 15, § 5, D. *quod vi aut clam* (43-24) ; L. 6, D. *de calumn.* (III-6), etc. . . .

A signaler également : Loi 13, § 7, D. *de excusationibus* XXVII, 1.

¹ La loi 4, § 3, s'exprimait ainsi : « . . . quandoque sui juris fuerint, nulla temporali præscriptione obsistente easdem res omnibus modis vindicare . . . »

poralem exceptionem opponi, nisi ex quo actionem movere potuerint, id est postquam manu paterna fuerint liberati, quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod et si maluerint, minime adimplere lege obviante valebant ? »

L'examen de ce texte mérite une attention toute spéciale, car c'est la glose de cette loi 1, § 2, Code de annali exceptione, qui a donné naissance plus particulièrement à notre adage¹. Comme dans la loi 30, C. de jure dotium, cette loi suspend la prescription tant que l'action ne peut être intentée, mais elle met plus nettement encore en relief la

¹ Je dis plus particulièrement, car les textes de certaines lois romaines que nous avons indiqués plus haut semblent bien y avoir contribué un peu, par exemple la loi 30, C. de jure dotium V, 12: *Omnis temporalis exceptio... mulieribus opponatur ex quo possunt actiones movere*. D'autre part, quand nous rechercherons les citations de l'adage, par Bartole, nous trouverons bien l'adage cité sous la loi 1, § 2, C. de ann. except., VII, 40. Mais quant aux développements que Bartole a donnés sur l'adage, c'est dans sa glose de la loi *Senatusconsulto* (au titre de officio præsidis) qu'il les a placés. Remarquons cependant que, quelle que soit la solution adoptée, soit que l'on considère l'adage comme extrait de la glose de la loi 1, § 2, ou qu'avec Dernburg (*Pandekten*, § 147, p. 339, note 12) on prétende qu'il n'est, en somme, que la généralisation des lois suspendant la prescription (L. 1, § 2, C. de ann. except. VII, 40; — l. 30, § 2, C. de jure dot. V, 12; — l. 22, § 11, C. de jure deliberandi VI, 30; — Instit. de rerum divis. II, 1), dans toutes ces lois nous relevons une impossibilité légale d'agir, ce qui nous permet d'affirmer que l'adage a été formulé à l'occasion d'un texte visant un cas d'*obstacle légal*. Lorsque les docteurs de Bologne, Bartole, entre autres, le citaient sous d'autres lois traitant d'obstacle de fait, c'était pour préciser que dans le cas d'*impedimentum facti*, l'adage, tel qu'ils le concevaient, ne pouvait être appliqué.

raison de cette suspension « *lege obviante* », l'obstacle légal. Aussi est-ce à juste titre que nous affirmerons plus loin que cette théorie que nous adoptons, la théorie de l'obstacle légal trouve un solide appui, non seulement dans les précédents historiques, mais dans le texte même de la loi romaine.

Ainsi donc, en droit romain nous trouvons d'une part l'*in integrum restitutio* aux applications extrêmement larges, d'autre part quelques cas de suspension de prescription dont certains peuvent être groupés sous cette idée « impossibilité d'agir ». L'adage *non valenti agere non currit præscriptio* n'est point encore connu, certains textes semblent seulement le faire pressentir, le préparer. Lorsque sept ou huit siècles plus tard on le formulera, il ne sera que l'expression de cette idée contenue dans les lois 30, *C. de jure dotium* V, 12; 22, § 11, *C. de jure deliberandi* VI, 30; 7, § 4, *C. de præscript. 30 vel 40 ann.* VII, 39... et plus particulièrement dans la loi 1, § 2, *C. de annali exceptione* VII, 40 : suspension de la prescription résultant d'un obstacle légal.

CHAPITRE II

Origine de l'adage. — Véritable portée que lui ont assignée les premiers docteurs qui l'ont formulé.

On pressent l'adage, disions-nous, dans ces textes du droit de Justinien et tout particulièrement dans la loi 1, § 2, *C. de annali exceptione* (VII, 40) ; mais plusieurs siècles devaient encore s'écouler avant que notre adage fût formulé. Jusqu'au xii^e siècle environ, c'est en effet le code de Théodose qu'on applique directement ou indirectement par le bréviaire d'Alaric. « Les traces du droit de Justinien, nous dit M. Viollet, sont rares en France, « jusqu'au xii^e siècle, époque à laquelle ce droit « pénètre peu à peu les écoles et se répand de toutes « parts. Il prend sa place au xiii^e siècle sur les « rayons des bibliothèques de presque tous nos « jurisconsultes coutumiers¹. » Pendant cette longue période, les textes de Justinien que nous indiquions plus haut n'ont été certainement ni étudiés ni appliqués, ils sont demeurés dans l'oubli. Il nous faut donc arriver au xii^e siècle, époque à laquelle se rattache l'école de Bologne, et que M. Viollet appelle : période de la première Renaissance², pour voir

¹ Paul VIOLLET : *Histoire du droit civil français*, p. 10.

² La deuxième Renaissance datant du xvi^e siècle.

réapparaître définitivement le droit de Justinien, et suivre à l'appui de ses textes le développement de notre adage.

Les travaux d'Irnerius et des docteurs de cette école de Bologne, dont il est le fondateur, ont été, il est vrai, préparés et facilités pour ainsi dire par quelques ouvrages de jurisconsultes. Certains de ces jurisconsultes appartenaient à un centre d'études, à une école dite de Ravenne, qui selon Fitting¹ était caractérisée par une tendance vers le droit naturel et l'équité et une façon indépendante de traiter le droit positif. Sans distinguer nous désignerons d'une façon générale ces jurisconsultes précurseurs sous le nom de prébolonais. C'est dans cette période prébolonaise que l'on voit apparaître, nous dit M. de Tourtoulon, les gloses dites « *notabiles* ». « Le jurisconsulte qui dans un « texte découvrait une disposition d'une portée « générale ou peut-être d'une portée pratique, « écrivait en marge le principe qu'il voulait im- « poser à l'attention et le faisait précéder du mot « *nota*² », d'où le nom donné à la glose. Or, en étudiant les docteurs de Bologne, nous retrouverons très fréquemment ce mot *nota* précédant la citation de l'adage. Doit-on alors en conclure que celui-ci aurait été formulé dans cette période prébolonaise? Nous ne pensons pas que cette idée puisse être admise et voici les raisons qui permettent de croire

¹ FITTING : *Commencements de l'école de droit de Bologne*, p. 128.

² *Placentin, sa vie et ses œuvres*. Thèse, 1896, p. 32.

que c'est postérieurement à l'époque prébolonaise que fut formulée la glose d'où est extraite la maxime : Le procédé des gloses notables se retrouve encore en usage au temps d'Irnerius et de l'école de Bologne. D'autre part, dans les ouvrages de cette époque prébolonaise on ne saurait signaler quelques citations précises se rapportant même indirectement à l'adage. Sur ce point, nous avons consulté tout particulièrement les deux plus connus : le *Brachylogus juris civilis* et les *Petri exceptiones legum romanorum*, ainsi que l'*Ordo judicarius incerti auctoris*¹, mais nous n'avons relevé aucune allusion à la maxime. Enfin, et cette considération paraît décisive, les premiers docteurs de Bologne n'ont pas eux-mêmes, nous le verrons plus loin, connu nettement l'adage. Sans doute, de leurs gloses l'idée qu'il exprime semble se dégager d'une façon plus précise que des divers textes de la loi romaine, mais la vraie formule n'est point encore trouvée, elle n'est pas encore définitivement arrêtée.

Au commencement du XII^e siècle, la ville de Bologne devient le siège d'une école florissante. Cette école, plus particulièrement appelée, au début, école positive ou des glossateurs², se fit remarquer

¹ Dans cet *Ordo judicarius incerti auctoris*, publié par Gross d'après des manuscrits des XII^e et XIII^e siècles, nous avons lu en particulier la *tertia pars* intitulée : *præscriptio*, mais nous n'avons rien trouvé qui pût se rapporter à notre adage.

² Deux siècles plus tard, au XIV^e siècle, avec Odofredus, Cinus, Baldus, Bartole, etc..., qui eux également étudièrent ou enseignèrent à Bologne, cette école devint dogmatique. C'est

par sa méthode exégétique¹. « Elle ne se bornait
« pas cependant à expliquer et à éplucher un à un
« les fragments recueillis dans le *corpus juris*, elle
« a de plus (et c'est son principal mérite), signalé
« sans cesse la connexion et les rapports qui exis-
« tent entre les passages concernant la même ma-
« tière, et par là elle a ouvert la voie à une con-
« naissance plus exacte et plus complète des
« sources². . . »

dans cette période, qui prit le nom de période scolastique ou des commentateurs, que l'adage reçut sa vraie formule et son véritable sens.

¹ Avant d'examiner rapidement cette période dite des glosateurs, il y a lieu d'indiquer en quelques lignes ce que l'on entendait par glose. Dans les anciens grammairiens, nous dit M. Tardif, on désignait par glose l'interprétation des mots étrangers ou peu usuels. Puis, à l'époque qui nous occupe, ce mot prit bientôt une acception plus étendue. « A côté de ces gloses « interprétatives et purement grammaticales, il y eut les gloses « critiques qui donnaient les variantes du texte, les gloses analytiques ou scolies qui en dégageaient les principes généraux, « les gloses commentaires qui expliquaient les principes en rapprochant les dispositions analogues ou contradictoires. Tant « que ces annotations furent très sommaires, le maître les écrivait entre les lignes de son manuscrit, c'est la glose interlinéaire; elle devint marginale quand elle reçut de plus amples « développements. » TARDIF, *loc. citat.*, liv. VII, ch. II, p. 343. Si nous appliquons ce qui précède à notre adage, nous dirons donc que cette glose dont on l'a extrait était une scolie ou glose analytique, qui fut à l'origine interlinéaire et qui, dans la suite, devint marginale. Pour vérifier ce dernier point nous n'avons qu'à ouvrir un *corpus juris civilis* glosé et nous verrons l'adage d'abord cité entre les lignes du texte, puis, dans les éditions plus récentes du corpus, indiqué en marge avec les applications qu'en faisait l'auteur.

² *Cours de pandectes*, de J. E. GOUDSMIT, professeur à l'Uni-

Le fondateur de cette école de Bologne est Irnerius, qui jouit d'une très grande célébrité¹. Deux ouvrages lui ont été attribués par Fitting : une *summa codicis* et des *quæstiones de juris subtilitatibus*, mais des discussions se sont élevées entre les interprètes sur l'attribution de ces deux ouvrages à Irnerius². Quel qu'en soit le véritable auteur, la question n'a pas très grande importance pour le point de vue qui nous occupe, et que cette *summa* ou ces *quæstiones* puissent être l'œuvre de Rogerius ou de Placentin, le texte nous est parvenu, et c'est sans aucun doute dans cette période exégétique qu'il a été rédigé. Or, dans cette *summa codicis* éditée par Fitting, au l. VII, titre de *præscr.* 30 vel 40 annor., p. 249, on lit ceci : *Quod similiter dicendum est in his qui si velint agere non possunt ut in filiis familias, ex eo enim*

versité de Leide (traduit du néerlandais par Jul. VUYLTSKE), 1873, t. I, partie générale, p. 5.

¹ « Les glossateurs nous représentent souvent Irnerius « comme un profond dialecticien, et vantent la subtilité de ses « gloses. De là peut-être lui est venu le surnom de *Lucerna* « *juris*, ou bien encore, comme on le croit communément, de « ce que le premier il a enseigné le droit. » SAVIGNY : *Histoire du droit romain au moyen âge*, traduit. GUENOUX, t. IV, ch. XXVI.

² Voir dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1897, pp. 356 et suiv., l'article de M. MEYNIAL, qui conclut que l'attribution de la *summa* et des *quæstiones* à Irnerius n'est rien moins que probable. Ce qui permet de douter, avec M. Meynial, de cette attribution, c'est que dans une *summa codicis Rogerii* (éditée dans la *Bibliothèque juridique du moyen âge*) et dans une *summa Placentini*, on retrouve exactement le même texte sous le livre VII au titre de *præscript.* 30 vel 40 annorum.

tempore præscriptio eis currit ex quo a patria potestate fuerint liberati. De cette glose la formule de l'adage ne se dégage pas encore nettement, mais on la pressent; l'idée est exprimée, et les auteurs qui suivront essaieront de lui donner une forme plus brève, mais aussi plus générale.

Après Irnerius se placent les quatre docteurs : Bulgarus, Martinus, Jacobus, Hugo (milieu du XII^e siècle), puis Rogerius, qui fut un peu le contemporain des quatre docteurs, quoique plus jeune, et avec lequel, semble-t-il, la formule de l'adage se précise déjà.

Dans les *Tractatus universi juris* édités à Venise en 1594, on relève au tome XVII^e, p. 49, ces deux passages de Rogerius : « *illi qui non egit quia non potuit, non currit præscriptio* » et quelques lignes plus haut à propos de l'obligation sous condition ou à terme « *actionis natura tunc impeditur creditor agere, et ideo contra eum non oritur præscriptio* »; et il ajoute qu'il en est ainsi pour le fils de famille et la femme dotale. Certainement nous n'avons pas encore la rédaction définitive de l'adage, mais elle est plus brève et a gagné en précision.

Placentinus¹ (mort vers 1192), l'auteur d'une *summa codicis* dont les termes, particulièrement au

¹ Dans un manuscrit du XIII^e siècle (Biblioth. de Grenoble, n° 391 (2), nous avons trouvé des passages attribués à Placentinus sur la *restitutio in integrum*, à Jacobus, à Rogerius. A la page 180 verso, où il est question d'empêchements suspendant la prescription (par exemple, pour le fonds dotal, etc...), l'adage n'est point cité : il n'y a qu'un renvoi aux textes du D. de *fundo dotali*, au C. de *jure dotium*.

livre VII, titre *de præscript.*. 30 vel 40 annor., sont presque identiques à ceux de la *summa* attribuée à Irnerius. Et pour ne citer que les principaux : Johannes Bassiannus, Pilius (mort vers 1207); Hugolinus (mort vers 1233); Azo (mort vers 1220).

Azo occupe une place très importante dans l'histoire des glossateurs et l'autorité qui s'attache à son nom fut telle que dans plus d'un tribunal on ne pouvait être juge sans posséder la somme d'Azo¹. Voici un passage d'Azo que nous avons trouvé dans un recueil : *De præscriptionibus*, emprunté à divers auteurs². A la page 29, n° 3, on indique la glose d'Azo : « Azo : *cui non potuerit actionem* « *movere non currit præscriptio, unde filiofamili-* « *as in rebus adventitiis nisi ex quo liberatus* « *fuerit patria potestate, nec mulieri currit in* « *dote nisi soluto matrimonio, nec creditori nisi* « *existente conditione debiti vel adveniente die.* » Et un peu plus loin, page 30, n° 8 : « *ubi autem quis* « *potest agere sed cum difficultate præscriptio* « *currit. Sed si justum impedimentum sit datur* « *in integrum restitutio*³. » D'autre part, dans un

¹ De là ce dicton : Chi non ha Azzo non vada a Palazzo.

² Ce recueil fut imprimé à Lyon en 1567 apud heredes Jacobi Junctæ.

³ Dans le *commentarius Azonis* de 1596, on relève également un passage intitulé *Brocardica* (p. 100) contenant quelques indications intéressantes ; Azo prétend que la rubrique que l'on formulait ainsi : *contra desides currunt præscriptiones et sui juris contemptores ut lex de annali exceptione*, devrait plutôt être ainsi conçue : *præscriptio contra eos qui non sunt desides*

incunable de 1482 intitulé : *summa Azonis super novem libris codicis*¹, sous le titre de *annali exceptione* la prescription ne peut courir, nous dit-il, que « *postquam cœpit habere copiam agendi* ». Dans Azo l'adage n'est pas encore cité textuellement, et la rédaction qu'il en donne ne se rapproche pas plus, semble-t-il, de la formule définitive que celle qu'indiquait plus haut Rogerius. Il y a toutefois entre ces deux auteurs une différence à signaler. La formule employée par Rogerius : « *illi qui non egit quia non potuit...* » est très générale; il l'applique bien, nous le voyons, à deux cas d'obstacle légal : le fils de famille et la femme dotale, mais ne l'appliquait-il que dans ces cas ? on ne saurait l'affirmer. Au contraire, des deux passages d'Azo tirés du recueil de *præscriptionibus* cité plus haut, il ressort clairement que la maxime telle que la formulait cet auteur ne pouvait s'appliquer qu'à l'obstacle légal. Pour l'obstacle de fait, c'est-à-dire, ce « *justum impedimentum* », dont il nous parle page 30, n° 8 (de *præscriptionibus*), et qui sans empêcher absolument d'agir comme l'obstacle légal, rend néanmoins difficile l'action du propriétaire ou du créancier, Azo trouve un remède non plus dans la suspension de la prescription, puisqu'il décide que la prescription suivra néanmoins son cours, mais dans l'*in integrum restitutio*.

non currit. N'y aurait-il pas là encore une des formes archaïques de notre vieil adage ?

¹ Collection des incunables de la Bibliothèque de Grenoble, n° 38.

Azo est donc, semble-t-il, le premier qui ait entrevu cette distinction de l'obstacle de droit et de l'obstacle de fait, distinction qui devait être reprise par Jean Faber, Guillaume du Cuing et tout particulièrement par Bartole.

L'élève le plus connu d'Azo fut Accurse qui réunit les gloses de ses prédécesseurs et forma ce qu'on a appelé la glose ordinaire ou grande glose. La glose d'Accurse, nous dit Savigny (*loc. cit.* chap. XLII), embrassait toutes les parties du *corpus juris*, recueillant les gloses éparses dans une foule de manuscrits. Mais dans ces nombreuses gloses, la maxime n'avait cependant point trouvé place, ce qui permet de penser qu'à cette date elle n'avait pas encore reçu sa formule définitive. Il est facile de s'en convaincre en ouvrant soit les éditions du *corpus juris civilis*, contenant les gloses d'Accurse, soit le *Thesaurus accursianus*¹. Tel était donc vers 1250, c'est-à-dire à la fin de cette première période

¹ Dans les diverses éditions du Code de Justinien glosées avec les commentaires d'Accurse et des autres auteurs, par exemple dans celle de 1569 (Lyon) et celle de 1576 rédigées par les soins d'Antoine Contius, au titre 40 de *annali exceptione*, l'adage est bien cité deux fois, mais il est attribué à d'autres auteurs. Dans l'édition de 1576 on trouve, en effet, ceci en lettres rouges, avant le titre : « *Per hanc legem tollitur annalis exceptio quæ contra actiones natas ex Italico contractu erat introducla, et non valenti agere propter impedimentum juris non currit præscriptio...* », et à la fin de cette phrase on cite Baldus, ce qui indique donc que c'est l'opinion de ce docteur que l'on rapporte et non celle d'Accurse. Puis, toujours dans le titre de *annali exceptione* avant le passage : *ne autem perfecta...* on relève une glose interlinéaire ainsi conçue : *Hodie filiofamilias non valenti agere non currit præscriptio...*, qui nous est indi-

de l'école de Bologne, l'état du développement de notre adage¹.

A la période des glossateurs ou exégétique succéda la période dite des commentateurs appelée

quée comme étant de Salycetus. Or, ces deux docteurs, Baldus et Salycetus, postérieurs de plus d'un siècle à Accurse, appartenaient à l'école dogmatique dite bartoliste, à laquelle il est plus exact de rattacher l'adage.

Dans le *Thesaurus accursianus*, on ne saurait rien signaler intéressant le développement de notre adage. On peut indiquer cependant dans les *remissiones in codice* (p. 156) qui font suite au thesaurus accursianus cette glose « notabilis » citée par l'auteur (Gothofredus, je crois) : *Volenti agere non currit præscriptio* (n'y aurait-il pas encore là une des variantes qui ont précédé la formule définitive), et à ce sujet l'auteur ajoute : *Vide Bartol. de quo percipitur istud dictum : non volenti agere non currit præscriptio*. Dig. in l. *Senatusconsulto*, de *officio præsidis*. Or, bien que les deux éditions que j'ai consultées portent : *volenti*, il faut lire ici **valenti**, puisque dans la loi *Senatusconsulto* Bartole se sert de l'expression « *non valenti* », sinon le renvoi à cette loi ne se comprendrait pas.

¹ Avec Placentin on pourrait, pendant cette même période dite exégétique, citer en France quelques noms de romanistes tels qu'Abailard, Jean de Salisbury, Vacarius, Rufin, Pierre de Blois, Nepos de Montauban (Nepos a Montalbano)... Mais l'étude de ces romanistes français ne nous fournirait pas, je crois, des renseignements plus précis sur le développement de notre adage que ceux que nous avons signalés chez les glossateurs italiens. A cette date, en France, les esprits ne semblent pas trop portés vers ce genre d'études. « A cette époque, « la plus brillante de l'école d'Irnerius, on se passionnait bien « autrement dans nos écoles pour les controverses philosophiques et théologiques que pour les dissentiments qui s'élevaient entre juristes sur le sens d'une phrase ou d'un mot « dans un texte de Justinien : *Dissensiones Dominorum*, comme « on appelait pompeusement ces discussions à Bologne. » **TARDIF** : *Histoire des sources du droit français*, L. VI, ch. II, p. 355.

Pour ne parler que de Nepos de Montauban, on trouve dans

scolastique, dogmatique.... bartoliste, du nom du plus fameux de ses docteurs¹.

Ce qui distingue ces docteurs des véritables et premiers glossateurs, c'est qu'au lieu de faire comme ceux-ci l'objet de leurs études, des sources et du texte même de la loi, ils ne s'appliqueront plus, au contraire, qu'à la glose. Dans cette période dogmatique ou scolastique, caractérisée, nous allons le voir, par l'abus des divisions et des distinctions à l'infini, se place, croyons-nous, la rédaction définitive de la formule de notre adage.

C'est, en effet, dans Bartole, le plus connu des docteurs de cette école, que la maxime se trouve pour la première fois nettement indiquée, et c'est à ce jurisconsulte qu'il faut vraisemblablement attribuer la formule définitive : *non valenti agere non*

les *Tractatus universi juris* (édition de Lyon, 1549) au tome IX, p. 92 (nos 18, 23 et 5) un titre de *Exceptionibus* attribué à cet auteur et où sont indiqués quelques cas de suspension de prescription : celui du fils de famille, des créances sous condition ou à terme, celui dont jouit l'Eglise durant le temps où son prélat est suspendu de ses fonctions, le cas de l'action hypothécaire..., et à l'appui de ces solutions, il argumente de la loi 1, § 2, au C. de *annali exceptione* (VII, 40) et de la loi 30 *in rebus* au C. de *jure dotium*. Dans toutes ces solutions on voit appliqué l'esprit de l'adage, bien que sa formule ne soit point encore rédigée d'une façon précise.

¹ A cette même époque, une nouvelle école de jurisconsultes apparaît également en France. « Dès la fin du XIII^e siècle, Jacques de Revigni et ses élèves rompent avec les traditions « étroitement exégétiques des glossateurs italiens, et ils appliquent à la discussion des questions de droit les procédés « de la dialectique si habilement maniée par les philosophes et « les théologiens. » TARDIF, *loc. citat.*, ch. IV, p. 440.

currit præscriptio. Bartole la cite plusieurs fois dans ses gloses au Code et au Digeste, et lorsqu'ils parlent de cette maxime, les auteurs qui suivirent renvoient toujours à Bartole¹. Il faut ajouter cependant que la distinction (entrevue déjà par Azo) de l'*impedimentum juris* et de l'*impedimentum facti*, dont Bartole, nous le verrons, se sert pour préciser la portée de l'adage, fut empruntée par lui à deux auteurs de l'école dogmatique française (fondée par Jacques de Revigni), qui l'avaient précédé de quelques années seulement : Jean Faber et Guillaume du Cuing (ou de Cuneo)².

Bartole cite l'adage : *non valenti agere non currit præscriptio* dans diverses gloses. Au Digeste,

¹ Nous en avons déjà indiqué un exemple dans les *Remissiones in codice* qui font suite au *Thesaurus accursianus*, à la page 156 : *Vide Bart. de quo percipitur istud dictum...* Baldus, Balbus... citent toujours Bartole à propos de l'adage.

² Au sujet de Guill. du Cuing, v. BALBUS (*de præscriptionibus*, p. 517, n° 17). Dans le commentaire de Jean Faber : *Super codice* (édition de Lyon, 1550) sous le titre *de annali exceptione*, p. 179, n° 2, on trouve indiquée la distinction de l'*impedimentum juris et facti*. Mais ce qui permet de penser que la formule de l'adage n'était point encore définitivement fixée, c'est que dans ce même ouvrage au C. livre III, titre de *inofficioso testamento* XXVIII, l. 16 *contra majores*, p. 63, J. Faber nous rappelle qu'il existe deux règles : l'une, *quod impedito agere non currit præscriptio*, l'autre, *quod non cessanti agere non currit præscriptio*, et c'est cette seconde règle qu'il applique dans le cas de la loi *contra majores*. Bartole lui formulera ces deux règles en une seule très générale : *non valenti agere ...*, mais sur la portée de laquelle il s'expliquera en reprenant la distinction de l'*impedimentum juris et facti* signalé par J. Faber et Guill. du Cuing.

Un autre docteur, Jacobus Buttrigarius, mais appartenant,

tout particulièrement, sous la loi *Senatusconsulto* au titre *de officio præsidis* (D. L. 1, titre XVIII, 16), dans les gloses des lois *si quis autem* et *is cujus* au titre de *itinere actuque privato*, sous les lois *atitilicinus* et *si fons* au titre de *servitut. rusticorum prædiorum*¹, sous la loi 3, § *usuras*, in fine, au titre de *contra. judic. tutel.* Au Code sous la loi 1 (titre de *annali exceptione* VII, 40). Dans ces diverses gloses on trouve nettement affirmé que l'adage ne s'appliquait qu'au cas d'*impedimentum juris*, et que l'*impedimentum facti* ne suspendait point la prescription, mais pouvait cependant, lorsqu'il était *justum*, donner lieu à *in integrum restitutio*, en vertu de la *clausula generalis* du prêteur.

lui, à l'école dogmatique italienne, avait également formulé avant Bartole cette distinction de l'*impedimentum juris et facti*. A la page 42 (*Bartoli prima super Digesto veteri*, t. I (Lugduni, 1540) rubrica: *de officio præsidis*, loi *Senatusconsulto*), Bartole nous l'indique et il critique même à cette occasion une sous-distinction que cet auteur faisait à propos de l'obstacle de fait. Jacobus Buttrigarius a-t-il donné le premier la formule définitive de l'adage : *non valenti agere*..., et Bartole, son élève, n'aurait-il fait que la répéter après lui ? ou bien, comme Jean Faber, aurait-il indiqué la distinction, alors que la formule de l'adage n'était pas encore nettement fixée ? Ce qu'il importait de signaler ici c'est qu'en admettant même qu'il ait connu la formule définitive, Jacobus Buttrigarius faisait la distinction entre l'obstacle de droit et l'obstacle de fait dans les applications de l'adage.

¹ Mais Bartole n'a point cité l'adage, (comme le soutient M. Boniffacy, *op. cit.*, pp. 15 et 16), dans sa glose sous la loi *item si quis* au titre de *rei vindicatione* (L. 23, § 7, D. VI, 1). Nous avons consulté sur ce point plusieurs éditions de Bartole (Lugduni, 1540; Lugduni, 1550; Venise, 1475, enfin une édition de 1589). Dans toutes, sous la loi *item si quis*, nous n'avons re-

Connaissant d'ailleurs la caractéristique de cette école dogmatique, l'emploi fréquent des distinctions et des divisions ne doit point nous surprendre. D'autre part, en présence de la rédaction beaucoup trop générale de l'adage : *non valenti agere...*, on comprend aisément que Bartole ait voulu en restreindre et en préciser la portée.

Voici comment Bartole formulait cette distinction que nous retrouvons toutes les fois qu'il cite l'adage et plus particulièrement sous la loi *Senatusconsulto* (D. L. 1, titre XVIII, 16) (voir, par exem-

levé aucune allusion à l'adage ; ceci seulement : « *cementa cum domo unita.... cementor vindicare non potest, secus ea dis-soluta....* » (édition de 1540, Lugduni, p. 174, 1^{re} colonne in fine). Sous la loi *item si quis*, on ne trouve donc point l'adage, surtout avec cette forme dont parle M. Boniffacy : *Imo indistincte non valenti agere....* Cette même forme : *imo indistincte non valenti agere*, est employée, il est vrai, par Bartole dans une de ses gloses sous la loi *Senatusconsulto*, mais ces deux mots *imo indistincte* ont une tout autre signification que celle que leur donne M. Boniffacy, et l'on ne saurait en conclure que Bartole appliquait indistinctement l'adage aux obstacles de droit et de fait. Voici, en effet, quel est le véritable sens de cette phrase : *imo indistincte....*, qui, dans la glose, se trouve toujours précédée, il faut l'ajouter, du mot « **opponitur** ». Les docteurs de cette école scolastique ou dogmatique se préoccupent beaucoup d'indiquer dans leurs gloses des citations d'autorités contradictoires (Tardif, *loc. cit.*, p. 410) ; or, sous cette loi *Senatusconsulto*, après avoir exposé l'opinion de Guill. du Cuing, Bartole signale l'opinion opposée qui donne à l'adage une portée très générale « **opponitur** » : *imo indistincte non valenti....* Bartole ne se rallie certes pas à cette dernière, il conseille, au contraire, de suivre Guill. de Cuing et de limiter les applications de l'adage au cas d'obstacle légal. (Voir les longs développements qu'il donne sous cette loi *Senatusconsulto*, au sujet de la distinction de l'obstacle de droit et de fait.)

ple, édition de Lugduni 1540 : *Bartoli sup. Digesto veteri*, t. I, p. 41) : *Contra impeditum impedimento facti currit præscriptio licet restituatur, secus in impedimento juris*. Puis il fait encore à propos de chaque *impedimentum* une sous-distinction. Dans le premier cas (obstacle légal), *aut impedimentum (juris) supervenit ante actionem competentem*, et alors : *non valenti agere...* c'est le cas, nous dit-il, de la loi 1 au titre de *annali exceptione aut post actionem competentem, tunc currit præscriptio sed datur restitutio* : c'est le cas de la loi *Senatusconsulto*¹. Ainsi, remarquons-le, Bartole n'appliquait même pas l'adage dans tous les cas d'*impedimentum juris*. Dans le second cas (obstacle de fait), Bartole distinguait si l'*impedimentum facti* était ou non *justum* ; s'il était *justum* la prescription suivait son cours, mais la restitution était accordée² (cas de la loi *attilicinus*). On peut donc affirmer que Bartole n'appliquait point l'adage à l'obstacle de fait³.

¹ « D'après un senatus-consulte les présidents de province, « les gens de leur suite aussi bien que leurs affranchis, devaient « s'abstenir le plus qu'ils le pourraient de faire juger sur les obligations qu'ils avaient contractées dans la province avant d'y « arriver. Il leur permettait de reprendre, après être sortis de la « province, les actions que cette raison leur avait empêché d'« tenter. »

² Un autre exemple montrera également l'abus des divisions qui caractérise cette époque. Sous cette même loi, quelques lignes plus loin, Bartole propose encore de distinguer si l'obstacle émane *ex parte rei* ou *ex parte agentis*, et dans ce dernier cas de sous-distinguer si l'obstacle empêche d'agir *omnino* ou simplement *commode*.

³ Il dit qu'à cette solution on objecte que « *impeditis agere*

D'ailleurs¹, pour témoigner de ces distinctions faites par Bartole, nous avons non seulement ces éditions glosées du Code et du Digeste, mais certains autres ouvrages tels que, par exemple, le *The-saurus dictionum sententiarum ex Bartoli a saxo-ferrato aperibus*, par P. Cornelius Brederodus, Francfort, 1660 (au mot prescription), qui tous nous montrent que Bartole n'appliquait l'adage qu'à l'obstacle légal.

Cette façon rationnelle d'interpréter l'adage fut partagée également par les docteurs contemporains de Bartole et par ceux qui le suivirent : Baldus¹, Paulus de Castro, Balbus, Jason, etc..., pour ne

« *non currat præscriptio ipso jure* » sans distinguer, mais il trouve que ceci n'est point juste « *solutio non videt perfecta* » (*Prima Bartoli super Digesto veteri*, p. 187. Rubrica de servit. præd. rusticor. Loi si Fons).

¹ C'est principalement dans l'ouvrage intitulé : « *Tractatus de præscriptionibus* » de Joan.-Francisc. Balbus, imprimé à Spire, en 1610, et dans les deux ouvrages : *Tractatus universi juris*, Venise, 1594, et *Tractatus et variis juris interpretibus*, Lugduni, 1549, que l'on trouve indiquée l'opinion de ces docteurs.

Dans son traité des prescriptions, p. 518, Balbus nous rapporte que Baldus au titre de præscript. long. temporis exposait que *l'impedimentum juris impedit præscriptionem incohari sed non impedit incohationem, tamen dabitur ipsi impedimento beneficium restitutionis* ; page 520, on relève l'opinion de Jason et celle d'Alexandre (de Imola) consilium 58, 5^e vol. ; à la page 517, n^o 17, celle de Paul de Castro (consilium 290), admettant tous la distinction faite par Bartole. Balbus nous énumère aussi longuement les cas qu'il considère comme des applications de l'adage : celui de la femme dotale, du fils de famille, des obligations conditionnelles ou à terme (*in his tribus casibus ratio est ... quia actor agere non potest, unde succedit regula quod non valenti agere non currit præscriptio*, p. 517, n^o 16), puis il signale

citer que les principaux. Plus loin, au ch. III, nous signalerons encore de nombreux auteurs en ce sens.

quelques cas de suspension de prescription à la page 547, n° 3: *tempore hostilitatis non currit sed dormit præscriptio*; n° 5, *tempore vehementis pestis dormit præscriptio*, le cas où l'église n'a pas de prélat ou un prélat inutilis ad agendum, le temps pendant lequel l'église reste vacante, pendant lequel son prélat est suspendu, en captivité, etc. . . . Dans ces divers cas, pour appliquer la suspension de la prescription, Balbus ne **s'appuie nullement sur l'adage**, pour le cas de guerre il renvoie au cap. X ex transmissa (livre II des *Décrétates*), pour le cas où l'église est vacante, au cap. de quarta, de auditis, etc.

Ces derniers cas de suspension dont parle Balbus étaient déjà indiqués par Bartole (*super digesto novo*, titre de *usuca-pionibus* et *usurpationibus*, loi *naturaliter* (n° 22) Lugduni, 1550). Comme Balbus, il appliquait sur ce point les principes du droit canonique, mais non la maxime.

Dans les *Tractatus* (Lugduni, 1549) tome V, p. 521, Matheus de Afflictis, reproduit toutes les distinctions que nous avons relevées dans Bartole, et au n° 27, examinant le cas de celui qui n'a pu agir par suite d'inondation, il ajoute : *tunc currit præscriptio sed habet locum beneficium restitutionis ex clausula generali*. . . . Idem D. Hieronymus Zanetinus, t. I, n° 151 ; D. Petrus de Ulbadis (tome XV, p. 280, n° 19), etc. . . .

Dans les *Tractatus* (Venise, 1594), Idem Stephanus de Fredericis Brixieusis, t. I, p. 204, n° 151.

Dans la glose de Paulus de Castro *in digestum vetus* au titre *de reivindic.* (1543), p. 39, § *item si quis* on relève ceci : *Non valenti agere propter impedimentum juris non currit præscriptio secus si propter impedimentum facti*. . . .

On peut encore citer l'ouvrage de Petrus Philippus Corneus (della Corgna) qui dans ses *concilia* n'applique l'adage qu'à l'obstacle légal. . . . Et de nombreux auteurs, Felinus (cap. ex *transmissa*) ; Henric. Boich (cap. *auditis*) ; Aretinus (*in l. pacta novissima* 10. l. 2 de *Pact.*) ; Ludovicus Gomez (*in* § *rursus Instit. de act. num.* 14) ; Corset(inus) (*consilia* 191-304) ; Pacius (cent. I) ; Pinellus (*in auth. nisi tricennale*) ; Ozas (*decisiones* 177), etc. . . .

Il y aurait encore lieu de présenter sur ce point d'autres distinctions proposées : celle, par exemple, de Panormitanus (abbas Siculus) ¹, mais elles n'ont pas grand intérêt.

De tout ce qui précède il ne faudrait point conclure que cette distinction exposée par Bartole était toujours admise sans résistance. Bartole lui-même, nous l'avons dit, nous indique dans sa glose, sous la loi *Senatusconsulto*, qu'il existe une opinion qui soutient que « imo indistincte non valenti... ». Balbus traite cette distinction de *ardua quæstio*. Mais ce que l'on peut à coup sûr affirmer de nouveau, c'est que l'opinion de Bartole était partagée par la majorité des docteurs de son époque.

Cette façon, d'ailleurs, de comprendre l'adage n'était point particulière à l'école dogmatique italienne. Nous avons déjà signalé qu'à cette même

¹ Panormitani *commentaria* (sur la 3^e p. du 2^e livre des *Décrétales*), 1577. Titre de *Præscriptionibus. G. ex transmissa*, p. 29. Cet auteur distinguait :

a) *Quis directe impeditur sive inhabilitatur a jure agendum et ipso facto durante impedimento impeditur præscriptio. Sive impedimentum accidit a principio sive post præscriptionem incohatam* ;

b) *Quis non inhabilitatur directe ad agendum sed extrinsecus venit impedimentum et tunc licet illud sit impedimentum juris seu juridicum currit præscriptio sed datur restitutio*. Nous reparlerons de Panormitanus au ch. IV : auteurs canoniques.

On peut également signaler ici cette autre distinction que l'on retrouve dans Baldus, Bartole, etc... « *Numquid impedimentum tollet præscriptionem incohatam vel incohendam.* »

date et même antérieurement, l'école dogmatique française, avec Jean Faber et Guillaume du Cuing, limitait la portée de l'adage à l'obstacle de droit. Au chapitre VI, en étudiant le droit comparé, nous constaterons que de vieux auteurs, portugais, hollandais et italiens, étaient également en ce sens.

Abandonnant cette époque des glossateurs et des docteurs de Bologne, nous allons nous attacher à rechercher dans notre ancien droit français les applications de l'adage faites par les auteurs, les parlements et les coutumes.

CHAPITRE III

Des applications de la maxime dans l'ancien droit¹.

Étudier les applications faites par notre ancien droit de la maxime : *non valenti agere*..., c'est étudier presque tous les cas de suspension de prescription qu'il admettait. Qu'il s'agisse du mineur, de la femme dotale, de l'absent, du fils de famille... c'est toujours la maxime qui est invoquée pour suspendre la prescription. Il serait fort difficile d'énumérer tous ces cas de suspension, nous nous

¹ De toutes les matières de l'ancien droit, celle des causes de suspension est peut-être la plus embrouillée. Les coutumes, la doctrine et la jurisprudence ne présentaient sur ce point que des incertitudes et des controverses. Sans nous attarder à discuter les raisons de ces divergences, on peut indiquer néanmoins qu'elles sont dues : d'abord à l'obscurité des lois romaines en cette matière ; à l'état d'isolement dans lequel vivaient les provinces et les parlements, et enfin à l'abus que firent nos anciens auteurs de la maxime : *non valenti agere*... Les applications très souvent inconsidérées de cette maxime à des situations juridiques très diverses, suivant les auteurs, expliquent, je crois, en partie cette confusion.

Il est nécessaire, avant d'aborder l'étude de notre ancien droit, de préciser deux termes que nous allons retrouver fréquemment : suspension, restitution. On se servait plutôt du mot **suspension** pour un cas prévu par la loi ou la coutume, et le dispo-

bornerons ici à indiquer les principaux, c'est-à-dire ceux à l'occasion desquels on invoquait plus particulièrement l'adage.

SECTION I. — Minorité et pupillarité.

Avant d'exposer ce cas de suspension de la prescription au profit des mineurs, qui pour certains de nos vieux auteurs semblait être une application de la maxime, il y a lieu d'indiquer les diverses sortes de prescriptions admises dans l'ancien droit : prescriptions conventionnelles, légales, statutaires ou coutumières. *Les prescriptions conventionnelles* résultaient de l'expiration des délais convenus entre les parties, par exemple, délai

sitif de cette loi ou coutume était alors invoqué directement devant le tribunal. Le mot **restitution** était réservé aux hypothèses qui, quoique non prévues par un texte formel de la coutume ou de la loi, méritaient néanmoins d'être prises en considération. Dans ce dernier cas on s'adressait au souverain qui, par lettres-royaux délivrées en chancellerie, annulait le temps qui avait couru contre le requérant, lorsque la réclamation de celui-ci paraissait favorable (grande analogie donc avec l'*in integrum restitutio* du prêteur). En réalité, qu'il s'agisse de suspension ou de restitution, le résultat était le même, c'était une question de procédure différente (V. ODon DE GIRAUD D'AGAY, *Thèse*, Aix, 1882).

arrêté entre l'acheteur et le vendeur pour exercer la faculté de rachat. Les *prescriptions statutaires* ou *coutumières* étaient réglementées par les coutumes ou statuts locaux, elles étaient généralement de courte durée ; c'était, par exemple, le délai d'un an imposé aux personnes au profit desquelles avait lieu le rapport pour prendre « *adhéritance* » des biens rapportés, le délai de cinq ans pour réclamer les arrérages des rentes, etc. . . . Les *prescriptions légales* étaient établies et régies par les lois romaines, et d'une durée plus longue que les précédentes (10, 20 ou 30 ans pour les immeubles, 30 ans pour les actions personnelles). Ces prescriptions légales se divisaient en prescriptions *légales judiciaires* « celles qui couraient à l'occasion des « procès », c'est-à-dire les délais de procédure (appel, péremption. . .) et prescriptions *légales extrajudiciaires*, celles dont les délais étaient déterminés par la loi, indépendamment de toute convention ou procès. Enfin, d'après la durée des délais on distinguait ces prescriptions *légales extrajudiciaires* en *temporaires* et *perpétuelles*.

Or, nous allons le voir, suivant que l'on se trouvait en présence de telle ou telle de ces prescriptions, les auteurs et les parlements accordaient ou non la suspension au profit des mineurs.

Les règles admises par notre ancien droit sur ce point différaient également suivant qu'il s'agissait de pupilles ou de mineurs, nous les examinerons donc séparément.

ARTICLE I. — *Pupillarité.*

Comme la loi 3 au C. *de præscriptione*, 30 vel 40 annor. VII, 39, indiquée au ch. I, l'ancien droit suspendait les *prescriptions légales extrajudiciaires* au profit des pupilles et pour ces derniers la distinction de ces prescriptions en *temporaires* ou *perpétuelles* ne présentait pas d'intérêt. D'autre part, en matière d'usucapion, Justinien, en remplaçant les anciens délais de un et deux ans par des délais de trois, dix et vingt ans, n'avait point modifié la partie du texte prononçant la suspension au profit des pupilles. Notre ancien droit suivit assez fidèlement la législation romaine sur ce point¹.

Par contre, les *prescriptions légales judiciaires* couraient contre les pupilles. C'était la solution romaine avec cette différence cependant que dans notre ancien droit la jurisprudence refusait généralement aux pupilles la restitution en cas d'insolvabilité de leur tuteur, tandis qu'à Rome on la leur accordait. « Les prescriptions judiciaires » formaient, disait-on, une sorte de droit public et « de police générale qui doit lier tout le monde et

¹ En ce qui concernait les meubles des pupilles, Cujas estimait qu'on pouvait les acquérir par l'usucapion (*Observat.*, lib. XXIV, ch. XIV).

« apporter une entière sécurité en mettant fin aux
« affaires sans retour possible. »

C'était également sans restitution que les *prescriptions conventionnelles* couraient contre les pupilles. Leurs délais fixés par la volonté des parties ne pouvaient varier par suite de causes extrin-
sèques telle que la pupillarité du successeur de l'une des parties. L'autre partie en contractant n'avait certainement pas pu consentir à voir ainsi s'aggraver son obligation. D'ailleurs le pupille n'était-il pas lié par la convention de son auteur?

Dunod (*Traité des prescriptions*, part. III, ch. I, p. 232), nous indique que cette solution était le plus généralement admise ¹ « . . . c'est le sentiment
« commun que lorsque la prescription convention-
« nelle a commencé contre un majeur et qu'elle a
« continué avec un mineur, sans qu'elle tire sa
« force d'aucun fait de sa part, non seulement elle
« s'achève contre lui, mais encore il n'en doit pas
« être relevé. » La responsabilité du tuteur sem-
blait une garantie suffisante pour le pupille. Cependant certains auteurs (note en particulier de Dumoulin sur la coutume de Bourbonnais) déci-
daient que l'on pourrait relever le pupille de la prescription dans le cas d'insolvabilité du tuteur, ou dans le cas de fraude de ce dernier avec compli-
cité de l'autre partie. Mais cette opinion était bien contestée en particulier par Dunod (p. 234). La

¹ Voici les principaux auteurs qu'il indique en ce sens:

FABER: *in codicem*, lib. II, titre XXIII, déf. 2; D'ARGENTRÉ, art. 266, cap. 12; BRODEAU SUR LOUET, TAISAND, etc. . .

jurisprudence des parlements partageait également l'opinion de la majorité des auteurs et rejetait toute suspension ou restitution (par exemple, le parlement de Besançon dont la jurisprudence nous est rapportée dans le traité de Saint-Maurice (Mauritius), le parlement de Provence. . . , etc.). Le parlement de Franche-Comté faisait cependant exception et déduisait de la durée de la prescription conventionnelle le temps de la pupillarité (Mauritius *de restitut. in integr.* cap. 103 : *solet tamen senatus tempus pupillaris ætatis a cursu istius præscriptionis subducere*)¹.

Quant aux *prescriptions statutaires* ou *coutumières*, on admettait généralement qu'elles devaient courir contre les pupilles. Les délais de ces prescriptions étaient considérés comme partie intégrante des coutumes, des statuts, et les pupilles, disait Dunod (p. 243) « ne doivent pas être admis « à se prévaloir du statut ou de la coutume s'ils « n'en veulent pas observer les délais ». Il était de règle, ajoutait-on également, que quand les statuts ou les coutumes veulent suspendre la prescription, ils s'en expliquent formellement. « Ainsi on ne « révoquait pas en doute que l'année du retrait « courait contre le pupille sans espoir de restitution, plusieurs coutumes du royaume le décident

¹ Pour justifier cette solution, ce Parlement prétendait que la prescription légale extrajudiciaire étant suspendue au profit des pupilles, il devait en être de même par analogie pour cette prescription, et que d'autre part le mineur avait une juste ignorance de son droit.

« ainsi et leur disposition est si équitable qu'on le
« juge de même dans les autres coutumes qui n'en
« parlent pas. » (Dunod, p. 243.) Cette opinion
était généralement suivie par les auteurs¹ (Ferrière
sur l'art. 131 de la coutume de Paris ; Cambolas,
liv. II, ch. XVII ; Maynard, liv. VIII, ch. XXII,
etc...²) et on considérait même ces délais comme
« un droit public ».

ARTICLE II. — *Minorité*³.

Comme le pupille, le mineur se trouvait lié par
la convention de son auteur et la prescription *con-*

¹ Le président Favre, nous dit Dunod, s'exprimait ainsi :

« *Verior mihi semper visa est sententia ut pupillus præsertim
« tutorem habens, perinde obligetur ex statuto et consuetudine
« ac alius quilibet ; et non solum currunt tempora statuti contra
« pupillum sed etiam cum effectu et sine spe restitutionis...* »

² Mais lorsque quelque fraude avait été commise pour empê-
cher le retrait, certains auteurs ne faisaient alors courir soit le
retrait féodal, soit le retrait lignager que du jour où la fraude
avait été découverte.

³ Dans les *assises de Jérusalem* on peut relever un passage
sur la suspension de la prescription au profit des mineurs. A la
page 65, t. I, des *Assises de la Haute Cour*, livre de Jean d'Ibelin
(publiées par le comte BEUGNOT, 1845), ch. XXXIX, on lit ceci :
« *Et si il est chose que celui ou cele qui requiert héritage a été
« merme d'aage en tant come l'autre l'a tenu ; et il dedenz an
« et jor après ce que il fu en son dreit aage est venu à requeste ;
« bien peut requerre l'éritage et de tant de tens come il fu merme
« d'aage, la teneur de son adversaire ne li griège.* »

ventionnelle courait contre lui sans espoir de restitution¹, sauf dans la coutume du Bourbonnais. Saint-Maurice (Mauritius) dans son traité (*de restitut. in integrum*, cap. 103) nous indique que la jurisprudence du Parlement de Besançon était en ce sens « ... *ideo solet senatus noster minores a*
« *restitutione contra præscriptionem conventio-*
« *nalem quæ a defuncto majore cæpit, repellere;*
« *si non sit alia justa restitutionis causa quam*
« *minor ætas.* » Le Parlement de Dijon, dans un arrêt cité par Taysand (commentaire de la coutume de Bourgogne), semblait partager cette opinion : cet arrêt du 27 février 1772 avait réformé une sentence du bailliage de Châlons en décidant « que le temps du rachat conventionnel avait couru
« sans espérance de restitution pendant la mino-
« rité de celui qui voulait se prévaloir de la fai-
« blesse de son âge² ». Les arrêts du Parlement de Paris rapportés dans Louet (lettre P) étaient également en ce sens. Lorsqu'il s'agissait d'un terme opposé par un acte de dernière volonté, les auteurs estimaient que cette prescription courait contre le mineur (et également contre le pupille); cependant,

¹ Pour les pupilles, nous l'avons vu, certains auteurs accordaient la restitution au cas d'insolvabilité ou de fraude du tuteur avec complicité de l'autre partie.

² Cependant certains arrêts de ce même Parlement rapportés dans RAVIOT SUR PÉRIER (p. 211) décidaient, au contraire : que la prescription ne pouvait courir contre les mineurs pour les traités qu'ils n'avaient point faits qu'à die notitiæ (cp. art. 1304). Jusqu'à cette date on considérait que les mineurs ne pouvaient agir et on appliquait l'adage.

nous dit Dunod, la restitution était possible dans ce cas.

La restitution était de même accordée au mineur lorsque la convention qui avait fixé ces délais de prescription était intervenue entre le mineur lui-même et l'autre partie. Mais une question plus délicate pouvait se poser : le contrat avait été passé avec un majeur, et ultérieurement des modifications relatives aux délais fixés étaient convenues avec son héritier mineur, (par exemple, prorogation des délais). Devait-on accorder la restitution au mineur pour les seules modifications apportées au contrat primitif ou bien pour l'ensemble du contrat ? Dans la coutume de Paris, Dumoulin adoptait la seconde opinion et proposait d'étendre la restitution à tout le contrat. Legrand, au contraire, dans la coutume de Troyes, soutenait qu'elle ne devait être étendue qu'aux conventions passées par le mineur, par suite aux modifications seules. Les auteurs admettaient généralement cette dernière opinion, mais certains cependant, avec Dunod, refusaient la restitution si la prorogation d'un délai avait été accordée par pure grâce, par bienfait.

Comme les pupilles, les mineurs pouvaient se voir opposer les prescriptions *statutaires* ou *coutumières* et cela sans espoir de restitution. Loysel, dans ses *Institutes coutumières* (livre V, titre III des *Prescriptions*), est formel sur ce point : « Toute
« prescription annale ou moindre coutumière, court
« contre les absents et les mineurs sans espérance
« de restitution. » C'est ainsi que les auteurs dé-

cidaient que les mineurs ne seraient pas restitués contre la prescription des intérêts des rentes¹, la prescription des salaires des domestiques², et du retrait lignager³.... Enfin, hors de ces divers cas, certains auteurs (entre autres Dunod, p. 245) proposaient de distinguer si le mineur (ou le pupille) demandait à être restitué contre la prescription statutaire pour acquérir (*si agatur de lucro captando*), la restitution leur était alors refusée. S'il la demandait, au contraire, pour se mettre à couvert de la perte d'un bien qu'il possédait (*si certent de damno vitando*), il était équitable de la lui accorder s'il n'avait pas d'autre recours contre son tuteur ou curateur.

L'application des prescriptions légales aux mineurs présentait plus de difficultés, tout au moins celle des *prescriptions légales extrajudiciaires perpétuelles*. Pour les exposer, plusieurs distinctions sont nécessaires. L'ancien droit distinguait d'abord ces prescriptions légales en *judiciaires* et *extrajudiciaires*.

¹ GUILLAUME (*in consuetud. Burg.*, titre V, article 1, quest. 1) nous rapporte un arrêt du Parlement de Dijon, décidant que les mineurs n'étaient point restitués contre la prescript. des intérêts des rentes. Il en était de même en Bourgogne pour les arrérages échus des censes et redevances qui ne pouvaient être exigées après cinq ans. En ce sens : Charoudas, Ferrière, Montholon...

² REBUFFE.

³ PASTOUR: *De jure feudali*, liv. VI, t. V, n° 1, « *Minores adversus lapsum temporis ad retrahendum statuti in retractu gentili non restituuntur et consuetudinibus Gallie et communi doctorum sententiæ.* »

Comme pour les pŕupilles, les *prescriptions lŕegales judiciaires* n'ŕtaient point suspendues en faveur des mineurs de vingt-cinq ans, leurs dŕlais ŕtant en quelque sorte de « droit public ». Les auteurs admettaient gŕnŕralement cette solution, mais on relevait nŕanmoins quelques hŕsitations sur la question de savoir si on devait leur accorder la restitution au cas d'insolvabilitŕ de leur tuteur.

Quant aux *prescriptions lŕegales extrajudiciaires*, il fallait distinguer s'il s'agissait d'une prescription temporaire ou perpŕtuelle.

Au cas d'une *prescription lŕegale extrajudiciaire temporaire*, c'est-ŕ-dire d'une durŕe infŕrieure ŕ trente ans, notre ancienne jurisprudence suivit la loi derniŕre au C. *in quibus causis in integrum restitutio necessaria non est* (II, 41), dans laquelle Justinien dŕcidedait que ces prescriptions seraient dŕsormais suspendues au profit des mineurs lorsque le droit ancien leur accordait la restitution¹ « *melius est eorum jura intacta servari quam post vulne- ratam causam remedium quŕerere* ». Mais dans tous les cas oŕ le droit ancien n'eut pas restituŕ, par exemple pour une action « odieuse » exercŕe par le mineur et tendant moins ŕ son propre avantage qu'au dŕtriment d'un tiers², le droit de Justinien ne

¹ Dans les cas oŕ, d'aprŕs le droit ancien, les mineurs ŕtaient ŕ couvert de la prescription *ipso jure*, sans qu'il fŕt nŕcessaire de leur accorder la restitution, on dŕcidedait dans le droit de Justinien et dans notre ancien droit qu'il y avait lieu ŕ suspension (V. DUNOD : *loc. cit.*, p. 236).

² P. ex., une action d'injures, une action nŕe ŕ l'occasion d'un dŕlit.

suspendait point la prescription au profit des mineurs, et notre ancienne jurisprudence se conformait à ce droit. Cela revenait à distinguer les actions ayant un caractère pénal et celles ayant un caractère civil; la prescription n'était suspendue que pour ces dernières ¹.

En ce qui concernait les *prescriptions légales extrajudiciaires perpétuelles* (de trente ans et au-dessus), on était loin de rencontrer la même unité dans les décisions. On ne révoquait pas en doute, nous dit Dunod (p. 137), que dans le dernier état de la législation romaine la prescription de trente et quarante ans courrait contre les mineurs sans restitution possible. Les lois 2 et 3 *C. de præscrip. 30 vel 40 ann.*, VII, 39, étaient formelles sur ce point. Néanmoins, dans notre ancien droit on relève de très grandes divergences parmi les auteurs, soit des pays de coutumes, soit des pays de droit écrit; il semble pourtant que ces derniers auraient dû s'en tenir aux textes si précis ² de la loi romaine.

Quatre systèmes principaux avaient été proposés :

Un premier système, fidèle aux traditions romaines, était soutenu par d'Argentré, et n'ad-

¹ Sic : Grenoble, 18 mai 1607; Dijon, 16 janvier 1666; Toulouse, 12 juillet 1709.

² D'autre part, dans la loi *Sancimus* dernière au *C. in quibus causis...* II, 41, Justinien, ne se prononçant que pour la prescription légale extrajudiciaire temporaire, n'avait entendu modifier en rien les dispositions établies par d'autres lois relativement à la prescription de trente ou quarante ans.

mettait au profit des mineurs ni suspension, ni restitution. La coutume de Lorraine (t. XVIII, article 1) le décidait ainsi; le Parlement de Provence¹ et les Parlements de Normandie, de Besançon, de Rennes, tout au moins au début, adoptaient cette opinion. Il en était de même du Parlement de Franche-Comté à l'époque où vivait Saint-Maurice.

Le Parlement de Grenoble s'était également prononcé en ce sens, mais comme ceux de Normandie, de Besançon et de Rennes, il adopta dans la suite un second système, celui du Parlement de Toulouse, qui tout en faisant courir la prescription contre les mineurs leur accordait la restitution². C'était le système admis par les coutumes de Berry (Prescriptions, art. 1 et 2), de Cassel (art. 41), de Gorze (art. 10), d'Artois... « Ce sentiment, quoique « moins régulier, paraît cependant devoir être suivi « dans les coutumes qui n'ont point de disposition « contraire. » Dunod, p. 241.

La jurisprudence du Parlement de Bordeaux, quel que soit sur ce point le sentiment de La Peyrère, se rapprochait plutôt de celle du Parlement

¹ Le Parlement de Provence depuis la fin du xvi^e siècle semble avoir maintenu cette solution comme l'attestent d'ailleurs du Périer, de Cormis... V. BONIFFACY, *Thèse*, p. 33.

² A l'origine cette restitution était autorisée par lettres du prince, mais dans la suite ce soin fut laissé aux Parlements (V. DUNOD, p. 240) à la fin du xvi^e siècle: « Le prince voulant « éviter le circuit et les frais que les parties faisaient en recou-
« rant à lui-même. » Conseil souverain de Malines, 8 janvier 1598; Parlement de Metz, 7 septembre 1725, etc....

de Paris qui trouvait plus naturel de suspendre la prescription que de la laisser courir avec l'espérance de la restitution¹. Ce système du Parlement et de la coutume de Paris (article 118) était adopté par la majorité des coutumes : Amiens (art. 160), Calais (art. 30), Reims (art. 381), Douai (art. 2)². Tout en l'admettant, les coutumes du Hainaut, du Lodunois et du Bourbonnais présentaient cependant quelques divergences³.

Enfin, un quatrième système, soutenu par du Périer, s'efforçait de concilier les deux premiers systèmes qui faisaient courir la prescription, l'un sans espoir de restitution, l'autre avec restitution possible. Distinguant si le mineur avait ou non un curateur, ce système ne suspendait la prescription que lorsqu'il n'y avait pas de curateur. Cette distinction était admise dans l'article 286 de la coutume de Bretagne⁴, mais on peut douter qu'elle fût

¹ HENRYS : *Commentaire*, tome II, livre IV, quest. 21.

² Boulonnais (120); Lille (ch. XVII, art. 4); Metz (t. XIV, art. 3 et 4); Vermandois (142); Châlons (146); Valois (120); Sedan (314); Anjou (457); Valenciennes (95). (Troplong, p. 266. t. XXV, en cite. 24).

³ La coutume de Hainaut, art. 2, ch. CVII, ne suspendait pas au profit du mineur la prescription qui avait couru déjà au profit d'un majeur.

La coutume du Bourbonnais (art. 33) suspendait la prescription jusqu'à vingt ans pour les garçons et seize ans pour les filles.

La coutume de Lodunois (ch. XX, art. 7) ne prononçait la suspension au profit du mineur qu'autant que la prescription n'avait pas commencé contre un majeur.

⁴ Pierre-Jacques BRILLON: (*Dictionnaire des arrêts des Parlements de France*, lettre P., t. V, p. 319, « Il se juge à présent

vraiment appliquée, car de nombreux arrêts du Parlement de Rennes (10 mars 1721, 19 juillet 1737...), sans tenir compte de cette distinction, faisaient courir les prescriptions de trente et quarante ans même contre les « mineurs *impourvus*¹ ».

Pour en revenir à notre adage, il semble que, rationnellement, et en nous rappelant les textes à l'occasion desquels les glossateurs et les docteurs l'avaient formulé, on ne put l'invoquer au profit des mineurs. En effet, que l'on se contente des cas de suspension de prescription ou de restitution qui leur étaient accordés par la loi romaine, ou qu'on les étende, ces cas étaient fondés sur l'état, sur la capacité des personnes et non sur une impossibilité d'agir, puisque ces incapables étaient représentés par un tuteur ou curateur agissant en leur nom. C'était l'avis de Catelan (*Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, t. II, liv. VII, chap. XIII,

« aux termes de la coutume de Bretagne, art. 286 et 297, que
« les prescriptions ont lieu contre les mineurs dont les curateurs n'ont poursuivi les crédits, sauf leur recours vers leurs
« curateurs solvables, *ut sit aliquis litium finis et sollicitudinis* ;
« si ce n'était contre les curateurs *quia contra non valentem*...
« et la prescription ne commence à courir en cela que du jour
« de la curatelle finie... »

¹ Indépendamment de ces quatre systèmes que nous venons de signaler, certains auteurs distinguaient encore entre la prescription de trente ans et celle de quarante ans et décidaient que dans les cas où ils accordaient la restitution pour la prescription de trente ans, il ne saurait en être de même pour celle de quarante ans, celle-ci devant apporter une « *plenissimam securitatem* » ; c'était le sentiment de Dumoulin et du Parlement de Grenoble, nous dit Dunod, mais l'opinion commune ne faisait pas la distinction.

p. 495), qui appliquant l'adage au cas de l'imbécile et du furieux, estimait au contraire que les mineurs, les femmes, les absents.... *pouvaient agir*. Mais de nombreux auteurs entraînés par l'esprit d'équité et trouvant dans l'adage une formule extrêmement large pouvant s'appliquer à des situations très diverses, l'invoquaient cependant dans les cas de suspension ou de restitution au profit des mineurs. Selon ces auteurs, le mineur, n'ayant pas pleine capacité pour agir lui-même, devait être protégé contre la loi trop rigoureuse de la prescription, et le tuteur ou curateur n'étant pas une garantie suffisante, la prescription devait être suspendue. C'est ainsi que Raviot sur Périer (p. 757), rapportant des arrêts du Parlement de Dijon, regrette que l'adage (qu'il cite) ne soit pas toujours appliqué au mineur qu'il considère comme lié et ne pouvant agir¹. De même certaines coutumes en suspendant la prescription au profit des mineurs, considéraient que ces derniers ne pouvaient agir. « La prescription « ne court pas, — disait la coutume de Gorze

¹ A quel âge commençait la majorité dans notre ancien droit, ou en d'autres termes à quelle époque sortait-on de la tutelle (ou du bail)? Il fallait distinguer entre les pays de coutumes et ceux de droit écrit : « La garde noble dans plusieurs de nos « *coutumes* dure aux mâles jusqu'à vingt ans accomplis, aux « femelles jusqu'à quinze; la garde bourgeoise aux mâles jusqu'à quatorze ans et aux femelles jusqu'à douze ans. » La majorité bourgeoise était donc plus précoce que la noble. « En « pays de droit écrit, la tutelle finit ordinairement à l'âge de « puberté, elle se continue par la curatelle. » Dans quelques pays coutumiers on prolongeait la tutelle jusqu'à vingt-cinq ans.

(Paul VIOLLET : *Histoire du droit civil français*, p. 545.)

« (titre IV, § 10), — contre pupils, mineurs, pendant leur minorité, ny autres quelconques *qui ne peuvent agir* et poursuivre ledit droit en jugement, et qui sont en tutelle, curatelle ou puissance d'autrui¹. »

SECTION II. — Fils de famille².

La situation faite par le droit romain³ était différente suivant qu'il s'agissait de biens dépendant du pécule *adventice* ou *castrense*. A l'égard du pécule castrense ou quasi-castrense pour lequel il était considéré « comme père de famille », la prescription courait contre lui. A l'égard des biens

¹ Sic : Coutumes de l'évêché de Metz (titre XVI, § 3), « Prescription ne court contre mineurs pendant leur minorité, ny autres personnes *qui ne peuvent agir* et poursuivre leur droit en jugement. » Coutumes générales de la ville et cité de Metz (titre XIV, § 4). Coutumes d'Épinal (titre XI, § 4 et 5, etc.).

² Pour la durée de l'incapacité du fils de famille, il fallait distinguer entre les pays de droit écrit et les pays de coutume. Dans les pays de droit écrit les idées romaines sur la puissance paternelle avaient été gardées assez fidèlement, et ce n'est que par l'émancipation ou la mort de son père que le fils de famille devenait capable. Dans les pays de coutume, au contraire, les pouvoirs du père n'étaient pas plus étendus que ceux du tuteur.

³ Lois 4, 6 et 8, C. de bonis VI, 61; loi 1, § 2, C. de annali exceptione VII, 40.

composant le pécule adventice, dont le père avait la jouissance et l'administration, la loi au contraire refusait au fils l'exercice de toute action relative à ce pécule et suspendait la prescription en sa faveur, tant qu'il se trouvait ainsi dans l'impossibilité d'agir. Notre ancien droit adopta la solution romaine et en suspendant la prescription au profit du fils de famille, pour les biens dont l'usufruit et l'administration revenaient au père, il invoquait l'adage extrait de la glose sur la loi 1, § 2, *au C. de annali exceptione VII, 40*. Un point cependant était resté obscur dans la loi romaine, Justinien n'avait suspendu, en effet, que les prescriptions temporaires; devait-on étendre cette disposition à la prescription de trente ans? La raison de douter c'est que dans la novelle XXII, cap. XXIV, Justinien ne suspendait cette prescription que pour les gains nuptiaux réservés aux enfants du premier lit. Dans notre ancien droit, grâce à l'adage qui vint *généraliser*, pour ainsi dire, la disposition de la loi 1, § 2, il n'y eut guère d'hésitation sur ce point¹, et comme

¹ Quelques auteurs cependant ne suspendaient pas la prescription de trente ans au profit du fils de famille, ou tout au moins comme Catelan la prescription libératoire : mais leur opinion ne fut pas suivie. Jean-Guy Basset, dans ses plaidoyers, livre II, titre XXIX, ch. XII, p. 170, nous indique que cette question était discutée, « ardua est quæstio, si cela (suspension) a lieu « en prescription des créanciers ? en laquelle question il fut « jugé que la prescription n'a pas lieu par arrest du 13 may 1661 « (Parl. de Grenoble). La raison est que le fils de famille n'a « rait pas bonne grâce contre la révérence paternelle ne lui « permettant jamais n'y pour avoir ou intenter son recours « contre son père à cause de sa négligence. »

dans le cas de la prescription de trente ans se retrouvait la même impossibilité d'agir, pour les mêmes raisons, en vertu de l'adage, on suspendait la prescription. On ne distinguait pas si la prescription provenait du fait du père ou de sa négligence, si elle avait commencé avec le fils ou avec son auteur. Cette opinion était partagée par la grande majorité des auteurs¹. Dunod (*Traité des prescript.*, p. III, chap. II, p. 248) décidait : « ...de quelque « espèce de prescription qu'il s'agisse... elle doit « être en suspens tant que l'enfant est en puissance « et qu'il n'a pas l'exercice de ses actions ». Cujas, t. V (*Comment. sur la loi de ann. except.*, p. 1091) « ...ergo ei nihil imputari poterit opposita præs- « criptione aliqua qui etiamsi vellet agere non « posset ». D'Espeisses (titre IV de la *prescription*, p. 442. n° 28). Claude Serres (*Institutions de droit français*, Toulouse, p. 193). Guy Basset (*Plaidoyers*, livre II, titre XXIX, ch. XIII, p. 170), etc...

Comme la doctrine, les Parlements suspendaient la prescription de trente ans et les prescriptions temporaires en faveur du fils de famille et invoquaient l'adage. Ainsi le décidaient les Parlements

¹ En ce sens également, CHORIER sur Guy-Pape, liv. V, sect. V, art. 6 ; FABER, lib. VII, titre IX ; NEPOS A MONTALBANO (*Tractatus*, Lugduni, 1549, t. IX, p. 92, n° 18, DU PÉRIER, tome I, liv. IV, quest. 14 ; Jean BECHEFER ; CAMBOLAS (*Décision du Parlement de Tolose*, livre III, ch. I, p. 45) ; Gabriel BERTHON (*Jurisprudence des pays de droit écrit*) ; Pierre-Jacques BRILLON, (*Dictionnaire des arrêts des Parlements de France*, lettre P, t. V, n° 81, p. 320).

de Grenoble (13 mai 1661)¹, de Toulouse (arrêts de 1599 rendu sur le rapport de M. de Cambolas, du 20 décembre 1636, 18 août 1694), de Provence (27 novembre 1665², 21 juillet 1672), de Paris (4^{er} juillet 1672)³, etc... Il est inutile d'insister davantage sur cette doctrine et cette jurisprudence dont les décisions semblent n'avoir jamais varié sur ce point.

On appliquait l'adage, disions-nous, et on suspendait la prescription, parce que le fils de famille ne pouvait agir, son père ayant l'exercice de ses actions. Mais lorsqu'au contraire le père n'avait ni la jouissance ni l'administration des biens de son fils, notre ancien droit décidait avec raison que ce dernier pouvant agir pour recouvrer et conserver ses biens, la prescription devait courir contre lui. Il suivait en cela l'opinion des docteurs de Bologne : Balbus (*Traité des prescriptions*, n° 15, p. 516) disait en effet : « *Limita prædictam conclusionem*
« *ut non procedat in re cujus patri non quæritur*
« *usufructus, ex quo filiusfamilias potuit agere et*

¹ Voir BASSET (tome I, livre II, titre XXIX, ch. XIII).

² (*Recueil de plusieurs arrêts notables*), Georges LOUET.

³ LE PRESTRE (*Questions notables de droit du Parlement de Paris*, ch. XXXIX, pp. 124-125). Sous ce titre : Prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir, on relève ceci : à l'égard de ceux qui sont en puissance d'autrui comme le fils de famille et les femmes, les arrêts ont perpétuellement jugé que la prescription ne commençait à courir contre eux que du jour qu'ils sont devenus maîtres de leurs actions... CHABROL (*Coutume d'Auvergne*, t. II, pp. 731 et 732) cite également des décisions de divers Parlements en ce sens.

« *cogere patrem ut consensum præstet : ideo sibi
« currit præscriptio* », et il ajoutait : *ita determinat Bartolus in l. 3, § Usuras, Digest. de contra
jud. tutel.*;— Dunod (p. 248, *loc. citat.*). « La rai-
« son de la loi cessant dans ce cas, l'enfant de fa-
« mille doit rentrer dans le droit commun. »

Dunod faisait cependant une restriction dans le cas où cette prescription aurait couru « en faveur
« du père même ». De nombreux arrêts et la majorité des auteurs considéraient, en effet, que bien qu'il ait la libre administration de sa fortune, l'intérêt du fils et le respect de l'autorité paternelle ne devaient point se trouver en conflit, et pour des motifs « de convenance, de dignité », ils suspendaient la prescription si l'action avait dû être intentée par le fils contre son ascendant, (sans distinguer d'ailleurs s'il s'agissait du père ou de la mère)¹.

Telle est en résumé la situation que notre ancien droit faisait au fils de famille quant à la prescription. Auteurs et Parlements accordaient la suspension en sa faveur, invoquant tout naturellement l'adage qui recevait ainsi son application dans ce cas d'obstacle légal, pour lequel les docteurs de Bologne l'avaient plus particulièrement formulé.

¹ Parlement de Provence, 27 novembre 1665; Cour de Paris, 1601, etc...

SECTION III. — Femme mariée.

La loi romaine ne suspendait point la prescription au profit des femmes mariées et déclarait prescriptibles sous la responsabilité du mari les actions relatives au paiement de la dot. Seul le fonds dotal était imprescriptible si la prescription n'avait pas commencé avant le mariage ; la loi *Julia*, en défendant au mari d'aliéner le fonds dotal sans l'autorisation de sa femme¹, prohibait ainsi l'aliénation indirecte résultant de la prescription. Plusieurs dispositions avaient complété la loi *Julia* sur ce point, et les lois *si fundum* (16 D. *de fundo dotali* XXIII, V) et *30 C. de jure dotium* (V, 12) avaient également déclaré le fonds dotal imprescriptible pendant le mariage si la prescription n'avait point commencé antérieurement.

A la suite des docteurs de Bologne² notre ancien droit distinguait aussi suivant que la prescription du fonds dotal avait ou non commencé avant le mariage.

¹ *Institutes de Justinien*, lib. II, titre VIII : *Quibus alienare licet vel non* : « *nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare...* ».

² BALBUS (*de præscriptionibus*, p. 512, n° 10) « *Sextus decimus casus (in quo non currit præscriptio) est in fundo dotali qui non potest prescribi longo tempore, sed si fuerit jam incursa præscriptio, licet superveniat qualitas dotis non interrumpitur.* »

Si la prescription avait commencé avant le mariage, elle continuait de courir contre la femme et il ne restait à cette dernière qu'un recours contre son mari¹, recours parfois illusoire² lorsque ce dernier était insolvable. On s'était alors demandé si dans ce dernier cas la femme ne devait pas profiter d'une suspension ou d'une restitution. Cambolas (liv. III, ch. XXVII) et du Perier (liv. III, ch. VI) soutenaient que la femme pouvait se faire restituer contre cette prescription au cas d'insolvabilité du mari. Cambolas s'appuyait sur un arrêt du Parlement de Toulouse du 26 juillet 1620, et du Perier sur la jurisprudence du Parlement d'Aix³. Mais avec Dunod et Catelan (liv. IV, ch. XLV) la majorité des auteurs et des Parlements n'adoptait point

¹ Cependant la loi *si fundum* parlant d'un fonds, c'est-à-dire d'un droit connu du mari, les auteurs admettaient généralement que lorsqu'il s'agissait d'une créance ignorée du mari, la prescription ne pouvait courir au profit du débiteur, puisque le mari ignorant la créance ne pouvait interrompre la prescription.

² La responsabilité du mari était aussi dégagée lorsque la prescription s'était achevée dans un temps trop voisin du mariage, ou lorsque le débiteur était insolvable au moment où la créance avait été constituée en dot. Dans ces deux cas le recours de la femme était donc encore inefficace. La loi 16 *in fine D. de fundo dotale*, dans le premier de ces cas, dispensait expressément le mari d'indemniser la femme: « *Plane si paucis-
« simi dies ad perficiendam longi temporis possessionem super-
« fuerint, nihil erit quod imputabitur marito.* »

³ Dans deux arrêts des 30 mars 1632 et 18 décembre 1640, le Parlement d'Aix avait d'abord jugé que la prescription commencée contre la femme avant le mariage continuait régulièrement pendant qu'elle était mariée. Mais modifiant sa jurispru-

cette opinion. On s'en tenait au texte même de la loi *si fundum*, et sans distinguer si le mari était ou non insolvable, on faisait courir contre la femme la prescription commencée avant le mariage.

Dans la seconde hypothèse, celle de la prescription commençant pendant le mariage, on distinguait encore généralement s'il s'agissait de prescription libératoire ou acquisitive. Pour la prescription libératoire on s'en tenait aux lois romaines (*Julia, si fundum*) qui ne visaient que le fonds dotal, et on décidait qu'elle n'était point suspendue au profit de la femme et que le débiteur pouvait prescrire sa libération. C'est ainsi que, suivant Catelan, « la prescription d'une somme due à la
« femme courait en faveur de son débiteur quoi-
« que la femme ait constitué à son mari tous ses
« biens et que la prescription n'eût pas commencé
« avant le mariage ». Il ne restait alors à la femme qu'un recours contre son mari, recours d'ailleurs bien inefficace lorsque le mari était insolvable. Que décider alors dans ce cas ? La majorité des auteurs et des Parlements refusaient à la femme la restitution ; le Parlement de Provence cependant

dence (arrêts des 21 février 1670 et 21 mars 1676), ce Parlement décida dans la suite qu'il y avait lieu dans ce cas d'accorder à la femme la restitution, ou plus exactement la suspension. V. BONIFACE, tome IV, livre IX, titre I, ch. VII ; DU PÉRIER, t. II, p. 464 ; MOURGUES, *Sur les statuts de Provence*, p. 418 ; JULIEN, t. II, p. 505. On peut rapprocher de ce grand intérêt témoigné par ce Parlement pour tout ce qui concernait les biens dotaux, la persistance à l'heure actuelle dans cette région du régime dotal.

ne partageait point cette opinion, et au cas d'insolvabilité du mari, accordait à la femme un recours contre le débiteur, malgré la prescription¹.

Pour la prescription acquisitive notre ancien droit distinguait encore, suivant qu'il s'agissait d'une prescription de dix ans ou de trente ans. Pour cette dernière, comme elle n'était pas prévue dans la loi *si fundum* (16 D. *de fundo dotali*, XXIII, V), on n'accordait pas la suspension. Mais il n'en était pas de même de celle de dix ans dont s'était occupée la loi romaine, et en suspendant cette prescription au profit de la femme dotale, nos anciens auteurs faisaient ainsi une nouvelle application de l'adage « *non valenti agere, non currit præscriptio* »². Ils le citaient également

¹ Ce Parlement donnait la même solution pour la prescription des meubles dotaux.

² On peut s'étonner qu'ici notre ancien droit qui, nous le verrons aux sections suivantes, appliquait dans d'autres cas l'adage plutôt trop largement, n'ait pas essayé dans ce cas de la femme dotale, de l'invoquer pour la prescription libératoire ou pour la prescription acquisitive ayant commencé avant le mariage. Ne retrouvait-on pas là en effet la même impossibilité d'agir ? Il faut en chercher la raison dans les textes précis et formels des lois romaines sur ce point. Certains auteurs, cependant, sans faire toutes les distinctions que nous avons indiquées plus haut appliquaient largement l'adage ; c'est ainsi que Jean BECHEFER (*Bibliothèque ou trésor du droit français*, t. II, p. 967) décidait que « la prescription ne pouvait courir contre la femme pour « ses biens dotaux ou paraphernaux aliénés par son mari sans « son consentement (coutumes de Bourbon, art. 28, titre des « prescriptions) » et il en donnait la raison : « *actiones suas « movere non potest et præscriptionem enim pati non debet qui « agere non potest.* » Sic DOMAT (*Lois civiles*, livre III, titre VII, sect. V, p. 232) « le bien dotal de la femme ne peut être pres-

lorsque, recherchant la date où le fonds dotal redevenait prescriptible, ils décidaient, avec la loi 30 *C. de jure dotium*, V, 12, que la suspension, fondée sur ce que la femme ne pouvait agir, cesserait dès que celle-ci reprendrait l'exercice de ses actions¹ et qu'ainsi la prescription de l'action en répétition de la dot ne commencerait à courir qu'après la dissolution du mariage². Enfin, on peut encore voir une autre application de la maxime dans le cas de suspension admis par l'ancien droit lorsque

« crit. *Contra non valentem agere non currit præscriptio.* »
POTHIER (édition Bugnet, t. IX, p. 326) : « Du principe que *contra non valentem*... , il suit encore que lorsqu'un homme a vendu
« l'héritage propre de sa femme à quelqu'un qui l'a acheté de
« bonne foi, croyant que celui qui le lui vendait en était propriétaire, le temps de la prescription ne court pas pendant
« le mariage contre la femme qui en est propriétaire ; la puissance que son mari a sur elle étant censée l'avoir empêchée
« d'intenter contre le possesseur une demande en revendication... »

¹ Cette solution s'appuyait également sur la loi *cum notissimi* (7, § 4, *C. de præscriptione 30 vel, 40 annor.* VII, 39).

² On s'était demandé si la séparation de biens faisait courir la prescription en faveur des tiers qui avaient acquis du mari les biens dotaux. La doctrine admettait généralement l'affirmative. Certains Parlements (Guyenne et Normandie entre autres) s'étaient prononcés pour la négative, mais leur jurisprudence ne fut pas suivie et la majorité des Parlements adoptaient l'opinion de la doctrine. C'était également la solution consacrée dans la loi 30 *C. de jure dotium* V, 12, avec cette différence cependant qu'à Rome la prescription courait du jour où était connu le mauvais état des affaires du mari (*minus autem idoneis ex quo hoc eis infortunium illatum esse claruerit*), tandis que dans notre ancien droit le point de départ de la prescription c'était le jour où l'insolvabilité du mari était juridiquement constatée.

l'action de la femme était de nature à réfléchir contre le mari (par exemple, l'action rescisoire de la femme qui s'était obligée solidairement avec son mari); l'obliger d'agir dans ce cas c'eût été introduire une cause de désunion dans le ménage. Il y a lieu, disait Dunod, de suspendre la prescription « lorsque l'action que la femme intenterait contre
« le tiers possesseur se rétorquerait contre le mari,
« même comme garant, parce que l'exercice de
« cette action troublerait la paix du mariage et ex
« poserait la femme au ressentiment de son mari;
« c'est un sujet de crainte assez grave pour que la
« femme soit censée *ne pouvoir pas agir*... » Il n'y avait pas là, il est vrai, un obstacle légal, c'était un obstacle purement moral¹.

A la question de la femme mariée se rattachait celle du douaire². Or, le douaire n'étant dû à la

¹ Au sujet de la suspension de la prescription en faveur de la femme mariée, voici quelques textes de coutumes :

Coutumes du pays et duché de Bourbonnais (ch. III, titre XXVIII),
« Prescription ne court durant le mariage contre la femme de
« ses biens dotaux, constant le mariage... »

Coutumes du Grand-Perche (titre XIII, art. 215), « Si le mary
« a vendu l'héritage de la femme sans son consentement, la
« prescription ne doit courir contre elle pendant le mariage,
« mais commence à courir seulement du décès de sondit mary,
« sinon que constant ledit mariage, elle fût séparée de biens. »

Coutumes du duché d'Anjou (art. 445), « prescription n'a pas
« lieu contre l'héritage de la femme aliéné par le mari sans le
« consentement de celle-ci. » Etc...

² La question du douaire pouvait se poser relativement aux enfants et là encore l'adage trouvait son application. « On ne
« peut prescrire contre celui qui n'a pas encore d'action pour
« poursuivre, ni d'exception pour se défendre comme pour le

femme qu'en cas de survie, la prescription ne pouvait courir en faveur des tiers détenteurs des biens affectés au douaire, que depuis la mort du mari; jusque-là, disait-on, il était incertain si le douaire aurait lieu, et la femme ainsi ne pouvait agir. C'était encore là une application de notre adage ou, plus exactement, de la loi 7 *cum notissimi* § *illud* (*C. de præscriptione 30 vel 40 ann. VII, 39*) et de la maxime « *actioni non natæ non præscribitur* »¹.

Dans la coutume de Paris, on n'invoquait pas l'adage pour suspendre la prescription; une disposition spéciale accordait la suspension au cas de douaire.

« douaire quand le bien est saisi sur le père, les enfants n'ont « point d'action, ni quand le mari aliène les propres de sa « femme sans son consentement. Arrêt du 8 février 1590, M. Le « Prestre, 1 centurie, ch. XXXIX, *adversus non valentem agere* « *non currit præscriptio*. » P.-J. BRILLON : *Dictionnaire des arrêts des Parlements de France*, t. V, lettre P, p. 302, nombre 8.

¹ Dans les *Maximes du Palais tirées des arrêts de Louet*, à la page 121, arrêt 20, on trouve également : « La prescription pour « le douaire ne court contre les enfants que du jour du décès « de leur père et mère (suivant l'art. 255 de la coutume de « Paris qui fixe à cette date leur entrée en jouissance et l'ouverture de leur action). » CLAUDE DE LA VILLE (*Maximes et décisions du Palais*, p. 751), « Prescription ne vaut quand on « n'a pas d'action. On ne peut prescrire contre celui qui n'a « pas encore d'action pour poursuivre, ni d'exception pour se « défendre comme pour le douaire. . . »

SECTION IV. — Droits conditionnels
ou à terme.

ARTICLE I. — *Du droit conditionnel.*

Lorsqu'un droit se trouvait soumis à une condition, la loi 7, § 4, *C. de præscript. 30 vel 40 ann. VII, 39*, décidait, nous l'avons vu au ch. I, que la prescription serait suspendue jusqu'à l'arrivée de la condition.

Dans les rapports entre créancier et débiteur notre ancien droit admit la solution romaine, et sur ce point nous rencontrons une nouvelle application de l'adage¹ ou du principe moins général mais qui s'y rattache : *actioni non natae non præscribitur*². Il était juste de suspendre la prescription

¹ « Il y a une suspension d'une autre espèce quand l'action « n'est pas ouverte, par exemple, s'il y a un terme pour payer « ou pour rendre l'héritage, ou s'il y a une condition qui n'est « pas échue, car la prescription ne peut commencer qu'à l'expiration du terme suivant la règle *contra non valentem agere*. »
POULLAIN DU PARC : *Principes du droit français*, l. III, c. XVII, s. VI, n° 136.

² Voici par exemple un cas dans lequel Henrys et Bretonnier (t. II, p. 526) estimaient qu'il fallait appliquer l'adage. Il s'agissait d'un individu, Jean Puy, qui avait vendu une maison à Dalmais sous la condition que si ledit Dalmais venait à la revendre, lui ou les siens auraient préférence pour la racheter en payant 1,800 livres. Soixante ans après, l'occasion de vendre s'étant

au profit du créancier, jusqu'au jour où, son action étant née, il pouvait agir.

Mais notre ancien droit étendait-il cette suspension, résultant de ce que la créance était conditionnelle, au delà des rapports entre créancier et débiteur? En d'autres termes, suspendait-il la prescription lorsque l'immeuble affecté du droit conditionnel passait aux mains d'un tiers détenteur?

Les interprètes ne sont pas d'accord sur la solution qu'avait admise le droit romain sur ce point. Les uns, avec Troplong (*De la prescription*, II, n° 791) et Marcadé (sur l'article 2257, n° 216), soutiennent qu'en droit romain la prescription était suspendue aussi bien pour les droits réels conditionnels que pour les créances et ils s'appuient sur la loi 3 § 3. *C. communia de legatis et fideicom.*

VI, 43. Dans cette loi Justinien, supposant qu'un legs ou un fideicommiss a été fait sous condition, et

présentée, Jean Puy demanda à racheter la maison par préférence : on lui opposa la prescription trentenaire et il fut débouté de sa demande (arrêt du Parlement de Paris, 16 juillet 1644), Henrys et Bretonnier avec juste raison s'élevaient contre cette décision qui, disaient-ils, allait à l'encontre de la règle « vulgaire » *contra non valentem*... — Troplong (*De la prescription*, t. II, n° 789) nous rapporte un cas assez curieux de droit de marronage soumis, dit-il, à cette condition : s'il y a besoin. L'usager était resté trente ans sans faire de demande au propriétaire et celui-ci soutenait que sa forêt était libérée par la prescription. Dans ce cas, dit Troplong, le président Favre suspendait la prescription et appliquait l'adage si, pendant ces trente années, l'usager n'avait éprouvé aucun besoin d'exercer son droit. Mais à qui donc devait incomber la preuve de ce besoin ? Le président Favre déclarait qu'elle incombait au propriétaire qui alléguait la prescription.

que l'héritier, dans l'espoir que la condition ne se réalisera pas, a vendu la chose léguée, décidait que lorsque la condition viendrait à s'accomplir, la vente serait annulée et que le légataire pourrait revendiquer la chose en quelques mains qu'elle se trouve, sans qu'on puisse lui opposer ni usucapion ni prescription « *ut nec usucapio nec longi*
« *temporis præscriptio contra legatarium vel fi-*
« *deicommissarium procedat* ». Or, cette solution donnée par la loi 3, § 3, est généralisée par ces auteurs et étendue au tiers détenteur qui ne pouvait prescrire, disent-ils, avant l'arrivée de la condition. Les autres prétendent, au contraire, que c'est là une interprétation erronée¹ et ils font remarquer que l'on ne saurait s'appuyer sur cette loi 3, § 3, dont la disposition finale place les legs purs et simples sur la même ligne que les legs faits à terme ou sous condition, en écartant la possibilité de l'usucapion ou de la prescription longi temporis pour les uns et les autres. D'ailleurs, disent-ils, cette disposition spéciale de la loi s'expliquait par la protection toute particulière accordée aux droits des légataires, et elle ne pouvait être étendue à d'autres cas.

Tout en laissant de côté cette fausse interpréta-

¹ Certains auteurs allemands : UNTERHOLZNER : *Verjährungslehre*, § 76 ; MUHLENBRUCH : *Doctrina Pandectarum*, § 262 ; SELL : *Römische Lehre der dinglichen Rechte*, § 29, expliquent cette loi 3, § 3, C. *communis de legatis* VI, 43, en disant que la défense d'aliéner les choses léguées doit s'analyser par une imprescriptibilité de même nature que celle qui protège le fonds dotal.

tion de la loi 3, § 3, nous croyons cependant qu'en droit romain certains jurisconsultes, au moins, avaient suspendu, jusqu'à l'arrivée de la condition, la prescription qui courait au profit du tiers détenteur. Un peu plus loin nous verrons, en effet, que le jurisconsulte Alexandre partageait cette opinion, puisque pour empêcher le tiers détenteur d'un immeuble hypothéqué de prescrire contre le créancier avant la discussion du débiteur et des cautions, il décidait que jusqu'après cette discussion le tiers détenteur était tenu *conditionnellement*. De plus, il y a tout lieu de croire que l'opinion de ces jurisconsultes était parfaitement connue dans notre ancien droit, et que c'est justement pour éviter les inconvénients résultant de cette suspension et y remédier que nos vieux auteurs imaginèrent l'*action d'interruption* : « frappés de l'immense
« inconvénient qu'il y avait pour la tranquillité
« des acquéreurs, pour la sécurité des possesseurs
« et dès lors pour la facile circulation des biens,
« qui intéresse à un si haut degré toute la société,
« à suspendre la prescription pour les droits réels
« soumis à une condition ou à un terme, ils ima-
« ginèrent l'action d'interruption dont l'effet fut
« de rendre ces droits prescriptibles ». Marcadé, (*loc. citat.*).

Cette action en interruption fut d'abord introduite par notre ancien droit pour le cas du créancier ayant comme sûreté de sa créance une hypothèque sur un immeuble possédé par un tiers détenteur. Justinien, dans sa novelle 4, avait décidé que ce créancier ne pouvait s'adresser au tiers détenteur

du bien hypothéqué qu'après discussion préalable du débiteur principal et des cautions. Mais, comme le tiers détenteur jouissant avec juste titre et bonne foi prescrivait l'hypothèque contre le créancier par dix et vingt ans, il en résultait que la sûreté de ce dernier pouvait être souvent illusoire. La discussion, en effet, de l'obligé personnel n'intervenait qu'en cas d'insolvabilité, et d'autre part, le recours contre le tiers détenteur qu'après cette discussion ; si donc le débiteur n'était devenu insolvable qu'après dix ans, le tiers détenteur qui avait pu prescrire durant ce délai repoussait alors par la prescription l'action hypothécaire du créancier. Il y avait là un résultat fâcheux que certains jurisconsultes, en particulier Alexandre, s'étaient efforcés d'éviter. Ils avaient alors prétendu que le tiers détenteur était tenu conditionnellement et subsidiairement et que la prescription de l'hypothèque ne pouvait courir qu'après l'arrivée de la condition, c'est-à-dire la discussion de l'obligé personnel¹. Mais cette solution, en rendant ainsi presque impossible la prescription de l'hypothèque par le tiers détenteur, n'était pas préférable à celle

¹ Il est intéressant de signaler cette doctrine d'Alexandre, car bien que notre ancien droit ait en général adopté une autre solution, nous trouvons néanmoins cette doctrine reproduite dans quelques-uns de nos vieux auteurs et par quelques arrêts. Ce qu'il est important de remarquer c'est qu'ils considéraient qu'il y avait là un cas d'obstacle légal : la nouvelle 4 empêchant le créancier d'agir contre le tiers détenteur avant la discussion du débiteur et des cautions, il fallait, disaient-ils, suspendre la prescription au profit du créancier jusqu'après cette discussion,

qui faisait, au contraire, courir la prescription au profit de ce dernier dès le jour de son contrat.

Pour éviter à la fois ce double inconvénient, notre ancien droit introduisit l'*action interruptive en déclaration d'hypothèque*, que Troplong qualifie « d'ingénieuse invention du droit français ». Grâce à cette action, (d'un caractère purement conservatoire), le créancier, avant même toute discussion du débiteur et des cautions, avait la faculté d'interrompre la possession du tiers détenteur en faisant déclarer l'héritage hypothéqué à sa dette. Il ne s'agissait donc pas là, comme dans l'action hypothécaire, du délaissement de l'immeuble, mais uniquement de la reconnaissance des droits du créancier.

Cette action interruptive en déclaration d'hypothèque fut bientôt étendue aux créanciers conditionnels ayant une hypothèque pour gage¹, tel que,

et notre adage trouvait là tout naturellement son application. Jean-Guy Basset, dans ses plaidoyers, livre II, titre XXIX, chapitre XII, p. 170, nous dit que c'était la doctrine de Neguzant et il nous rapporte un arrêt de 1615 du Parlement de Grenoble, établi, ajoute-t-il, sur cette doctrine : « *pendente impedimento juris non currit prescriptio* », *sed si facti currit* ; dans la suite il cite également deux autres arrêts de ce même Parlement, l'un de 1628 et l'autre de 1641, s'appuyant aussi sur la maxime : *non valenti agere*. . . Et sur ce point il renvoie à Bacquet (*Des droits de justice*, ch. XXV, n° 142).

¹ C'est ce que nous dit Loyseau dans son traité du *Déguerpissement*, livre III, ch. II, n°s 13 à 16 : « Nous l'avons étendue aux « dettes in diem et aux conditionnelles, lesquelles de *droit* (c.-à-dire d'après le droit romain) ne se prescrivent sinon après le « jour passé ou condition échue, comme aussi aux hypothèques

par exemple, l'acheteur d'un immeuble auquel son vendeur aurait donné comme garantie d'une éviction possible une hypothèque sur un autre de ses immeubles vendu dans la suite à un tiers. Dans ce cas, bien que l'éviction n'ait pas eu lieu, notre ancien droit décida que le créancier de l'action en garantie avait le droit d'agir contre le tiers détenteur de l'immeuble en déclaration d'hypothèque¹. Puis, toujours préoccupé du désir d'assurer la sta-

« sujettes à la garantie d'un autre héritage dont la prescription
« ne commençait à courir que du jour de l'éviction, *ut vult*
« *glossa in leg. empt. G. de evict*; bref, en toutes dettes hypo-
« thécaires qui ne sont pas promptes et exigibles, ce qui était
« une grande incommodité en droit, parce que par ce moyen
« jamais les hypothèques n'étaient purgées, ni les détenteurs
« assurés, et en France cette incommodité cesse à cause de
« cette action dont ceux qui ont hypothèque se pouvant aider en
« tout temps, ils sont inexcusables s'ils laissent l'hypothèque se
« prescrire. »

¹ Et pour ne citer que les principaux auteurs qui admettaient cette action en interruption: D'ARGENTRÉ: *Sur la coutume de Bretagne*, art. 273, nombres 13, 14, 15; DE FERRIÈRES: *Sur l'art. 114 de la coutume de Paris*, n° 18; POUILLAIN DU PARC: tome VI. p. 394, n° 137; VALIN: *Sur la coutume de La Rochelle*, art. 45, t. II, p. 550; LOYSEAU: *Du Déguerpissement*, l. III. ch. II, nos 13 à 16; BRODEAU SUR LOUET: lettre P, ch. II; LEBRUN: *Des Successions*, livre IV, ch. I, n° 83; POTHIER: *De la Prescription*, nos 436 et suivants; *Arrêts de LAMOIGNON de la Prescription*, art. 41; Claude SERRES: *Institutions du droit français*, p. 158. « Le tiers acquéreur prescrit l'action hypothécaire dans tous les cas par une possession de dix ou vingt ans s'il n'y a eu dans les dix ans une instance formée contre lui en déclaration d'hypothèque. »

Le grand coutumier, livre III, ch. XXXIII, la coutume d'Auxerre, art. 95, etc...., étaient aussi en ce sens; BACQUET: *des Droits de justice*, ch. XXI, nos 192-193; LA PEYRÈRE: *V° Pres-*

bilité de la propriété, et en raison des analogies qui existaient entre le créancier hypothécaire conditionnel et le propriétaire conditionnel, on étendit l'innovation à ce dernier : on lui accorda l'action en interruption et le tiers détenteur pouvait prescrire contre lui s'il n'usait pas de cette action.

Ainsi donc, qu'il s'agisse du droit du créancier hypothécaire pur et simple et conditionnel, ou qu'il s'agisse du droit du propriétaire conditionnel, notre ancien droit admettait l'action en interruption, et le déclarait prescriptible. Il était loisible, disait-il, à celui dont le droit était subordonné à une condition d'intenter une action en interruption et cette action étant pour lui un moyen d'agir, il n'y avait plus de raison pour invoquer en sa faveur la maxime : « *non valenti agere non currit præscriptio* ».

La plupart des auteurs, avons-nous dit, étaient en ce sens, et l'action en interruption était également admise par la jurisprudence. Un arrêt du grand conseil du 30 mars 1673, rapporté dans le *Journal du Palais*, t. I, p. 381, était très formel sur ce point. De cet arrêt il résultait, en effet, « que le tiers détenteur peut prescrire tous droits et hypothèques nonobstant cette règle : *non valenti agere*, parce que l'on peut toujours agir contre

cript., n° 32; DESPEISSES : *Des Contrats*, partie IV, titre IV, n° 32; LANGE : *Praticien français*, I, p. 518; BOURJON : *Droit commun de la France*, livre VI, titre VI, ch. IV, sect. II, n°s 7 à 12, et titre VII, part V, ch. I et II, etc...

« lui *ad declarationem hypothecæ*. Et cela est
« d'autant plus juste que la prescription établit le
« repos des familles et est comme un décret gé-
« néral que la loi a introduit pour purger toutes
« sortes d'hypothèques¹ ». La majorité des Parle-
ments se prononçait généralement² en ce sens, et
ainsi le témoigne pour le Parlement de Provence
un arrêt du 17 juin 1697.

Ainsi, grâce à cette action en interruption, le
domaine de notre adage se trouvait considéra-
blement restreint. Sur deux points cependant, bien
qu'en principe cette action en interruption fût ad-
mise, on suspendait la prescription qui courait en
faveur du tiers détenteur : en matière de douaire
et de biens substitués ; dans ces deux cas de sus-
pension, à côté du désir de maintenir les biens
dans les familles, on voyait une application de
l'adage. Pour le douaire, les auteurs et les Parle-
ments admettaient généralement la suspension³,

¹ J.-GUY BASSET (Parlement de Grenoble, *Plaidoyers*, p. 169, ch. XI, titre XXIX, livre II) rapporte deux arrêts du 6 juillet 1660 et du 17 décembre 1659, qui décidaient que « la prescrip-
« tion avait lieu au profit du tiers possesseur s'il n'y avait eu
« déclaration d'hypothèques, — et Guy Basset ajoute — : cela
« malgré l'adage *non valenti agere*... »

² Il y avait néanmoins quelques dissidents et le Parlement
de Toulouse, s'il faut en croire d'Olive (livre XIV, ch. XVII),
rejetait cette théorie de la prescription des droits réels condi-
tionnels comme contraire à la loi romaine.

³ Et c'est en ce sens que se décidait Loysel : « En douaire et
« autres actions qui ne sont pas encore nées, le temps de la
« prescription ne commence à courir que du jour où l'action
« est ouverte. »

(V. sect. de la femme mariée in fine), et la coutume de Paris était aussi en ce sens; pour les biens substitués la question était controversée en doctrine et en jurisprudence, nous l'examinerons dans la section suivante.

ARTICLE II. — *Du droit à terme.*

Comme dans la loi romaine (7, § 4, *C. de præscript. 30 vel 40 ann. VII, 39*) on ne doutait pas dans notre ancien droit que la prescription fût suspendue entre le créancier à terme et le débiteur. Mais lorsqu'il s'agissait, au contraire, de décider si la prescription courait contre ce créancier à terme au profit du tiers détenteur, on rencontrait la même controverse que nous avons signalée au sujet du créancier conditionnel. Parmi les auteurs et les Parlements, les uns, appliquant l'adage, décidaient que la prescription ne pouvait courir au profit du tiers détenteur contre le créancier à terme jusqu'à l'arrivée de ce terme. C'est ainsi que dans le cas d'une vente d'immeuble avec faculté de rachat après un temps assez long, un arrêt du Parlement de Flandre, du 13 janvier 1700, et une sentence de la Gouvernance de Douai, du 24 mars 1783, décidaient que le tiers détenteur, qui dans l'intervalle avait acquis l'immeuble de l'acheteur, ne pourrait prescrire contre le vendeur a réméré jusqu'à l'expiration du terme fixé pour le

rachat. Les autres, et comme en matière de droit conditionnel c'était la majorité, étendaient à ce cas l'action en interruption et autorisaient le tiers détenteur à prescrire avant l'arrivée du terme fixé, si le créancier n'avait point fait usage de son action en interruption.

APPENDICE. — *Action en garantie en cas d'éviction.*

Grâce à l'extension de l'action en interruption, on décidait généralement dans notre ancien droit que le tiers détenteur d'un immeuble affecté à la garantie d'une vente pouvait en prescrire la libre propriété avant même que l'éviction se soit produite (V. Loyseau, *du Déguerpissement*, livre III, ch. II, n^{os} 13 à 16). Mais entre le créancier de cette action en garantie et le vendeur, par exemple, il n'en était point de même, et ce dernier ne pouvait prescrire l'action au préjudice du créancier que depuis l'éviction¹. Cette solution, conforme d'ailleurs à celle que nous avons donnée plus haut lorsqu'il s'agissait des rapports de créancier et de débiteur en matière de droits conditionnels ou à terme, n'était nullement controversée. A ce sujet, Bourjon (*Droit commun de la France*, t. II, titre VII, sec-

¹ Certains auteurs allaient plus loin, ainsi Domat, *loc. c.*, l. III, titre VII, section IV, § 8, décidait : « L'action de garantie ne « se prescrit point. »

tion III, p. 572) nous rapporte que L'Hommeau en avait fait une règle : « Prescription d'action en « recours de garantie ne commence à courir que « du jour que l'acquéreur est inquiété et poursuivi, « n'ayant eu *plutôt faculté d'agir*. » De même Poullain du Parc (*loc. citat.*, p. 303, n° 140) : « L'action de garantie n'est ouverte que du jour « du trouble ; ainsi la prescription contre cette ac- « tion ne peut commencer que de ce jour-là : *Jour- « nal du Parlement*, t. II, chap. XV. » On con- sidérait qu'il y avait impossibilité d'agir et on appliquait l'adage. C'est, en effet, ce que nous trou- vons dans le *Journal du Palais*, t. I, p. 381, à l'oc- casion du même arrêt du grand conseil (30 mars 1673) cité plus haut : « La prescription de l'action en « garantie ne court que du jour du trouble. La « glose sur la loi *Empti actio. C. de evictione* le dit « en ces termes : *non currit præscriptio evictionis « antequam res fuerit evicta*. C'est aussi le senti- « ment de M. Cujas sur la même loi et de Joannes « Burgundius dans son traité *de evictione* ; ce qui « est fondé sur cette maxime générale tirée de la « loi *in rebus C. de jure dotium*, et de la loi 1 « *C. de annali exceptione* qui porte que *non va- « lenti agere non currit præscriptio*. Sic Chas- « sanée, *Cout. de Bourg.*, titre II, art. 2, n° 38. « M. Le Prestre, cent. I, ch. XXXIX, etc. . . »

SECTION V. — Biens grevés de substitution.

La loi 3, § 3, C. *Communia de legatis et fideicommissis* (VI, 43)¹, suspendait la *præscriptio longi temporis* et l'*usucapio* en faveur du fidéicommissaire, tant que les biens grevés de substitution étaient entre les mains du fiduciaire; mais elle ne parlait point de la prescription trentenaire, et dans notre ancien droit la question était fort controversée². Les auteurs surtout étaient très divisés sur le point de savoir si les biens substitués pou-

¹ « ...*Sin autem sub condicione vel sub incerta die fuerit relictum legatum vel fideicommissum universitatis vel speciale vel substitutione...*, sciât, quod condicione impleta ab initio causa in irritum devocetur et sic intelligenda est quasi nec scripta nec penitus fuerat celebrata, ut nec usucapio nec longi temporis præscriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat. »

² Dans la discussion de cette question, on peut écarter certains points qui ne donnaient pas lieu à controverse dans notre ancien droit. Aussi l'on ne doutait pas que la prescription de l'action, exercée par l'appelé contre le grevé ou ses héritiers, en restitution des biens objet du fidéicommiss, ne commençât à courir qu'à l'ouverture de la substitution. Il était également certain, nous dit Le Roux de Bretagne (*Prescription*, t. I, p 466), « que la prescription, qu'elle ait ou non commencé contre l'auteur de la disposition faite à charge de conserver et de rendre, courait au profit du possesseur ou du débiteur, contre le grevé de restitution. Car ce dernier est propriétaire sous une condition résolutoire; toutes les actions actives et passives résident en sa personne. Il ne peut pas plus revenir contre

vaient être l'objet de cette prescription. Les uns prétendaient que l'on ne pouvait prescrire contre le substitué que du jour de l'ouverture de la substitution, alléguant¹, nous dit Dunod (*loc. cit.*, p. 261), « qu'il devait en être d'un fidéicommiss comme « d'une obligation à terme ou sous condition, contre « laquelle la prescription ne court qu'après le terme « échu ou la condition purifiée ; qu'elle ne court pas « non plus contre ceux qui ne peuvent ni agir ni se « défendre ». L'impossibilité d'agir leur paraissait une raison décisive et à l'appui de leur opinion presque tous citaient l'adage² ; Raviot et Périer

« les prescriptions qu'il a laissé acquérir que contre les alié-
« nations qu'il a faites des biens compris dans la disposition ». On admettait aussi que la prescription courait contre l'appelé, même avant l'ouverture de la substitution, relativement aux actions mobilières comprises dans le fidéicommiss. Le grevé avait en effet la faculté de recevoir paiement des débiteurs et de les libérer ; on assimilait la prescription à un paiement. Sic : Henrys (liv. IV, ch. VI, quest. XIX), Catelan, Ricard, Pothier...

¹ Il ne faut pas oublier que l'ancien droit considérait le maintien des biens dans les familles comme une nécessité sociale.

² C'était le sentiment des docteurs de Bologne, comme nous l'attestent : P. CORNEUS (consil. 208 4^e vol., p. 199), l'appelé, dit-il, « *non poterat agere pendente conditione dictæ substitutionis... et ibi per doctores communiter omnes et non valenti « agere non currit præscriptio* ». BALBUS (*Tractatus universi juris*, Venise, 1594, t. XVII, p. 99), « *pendente conditione cessat « usucapio vel præscriptio, et fideicommissarius adhuc agere « non potest et non valenti agere de jure non currit præscriptio* » Quelques pages plus loin nous verrons Dunod, limitant lui aussi l'adage à l'obstacle légal, refuser de l'appliquer au cas du substitué ; c'est que Dunod admettait l'action en interruption, tandis que, au temps de Balbus, cette action n'étant point encore connue, l'adage recevait dans ce cas son application.

(arrêts du Parlement de Dijon, t. I, p. 427, et t. II, p. 734), «... la prescription ne court point contre
« les substitués avant l'ouverture de la substitution,
« suivant Dumoulin dans son conseil 6, nombre 9,
« § 32, et Peregrinus, art. 41, n° 16, par la grande
« règle qui dit què contra non valentem agere non
« currit præscriptio¹ ». De même Thevenot (*Des substitutions*, ch. LV, § 2) et Berger sur Ricard (*Des substitut.*, t. II, p. 462); le principal motif qu'ils invoquaient pour suspendre la prescription au profit de l'appelé c'est qu'il ne pouvait pas agir tant que son droit n'était pas né. Dumoulin était aussi très formel sur ce point « *et in propriis terminis nostris et vendicandi antiqui fideicommissi quod etiam longissimi temporis præscriptio non possit opponi agenti, nec incæperit nisi ex quo die idem actor agere potuit* ». Dumoulin, cependant, dans son consilium 26 en matière de substitution graduelle, adoptait l'opinion contraire et faisait courir la prescription de trente ans contre le substitué « *quia potuit substitutus agere ad declarationem fideicommissi*² ».

¹ Dans ce sens GERAUD DE MAYNARD (*Notables et singulières questions de droit écrit jugées au Parlement de Toulouse*, t. II, liv. VII, ch. LXIV, p. 115), « Quoique la prescription qui vient de la possession soit favorable, elle ne doit cependant pas courir au profit d'un tiers contre le substitué que du jour de l'ouverture de la substitution... » CHARONDAS (*Réponses*, lixre IV, ch. XLVII); BRETONNIER sur Henrys (liv. IV, ch. VI, quest. 19); CHABROL (coutume d'Auvergne), ch. XVII, art. 3, sect. I, § 8; D'OLIVE, liv. XIV, ch. XVII; LEGRAND (coutume de Troyes), art. 71.

² Mais ABRAHAM LAPEYRÈRE (*Décisions sommaires du Palais*,

Par contre, d'autres auteurs décidaient, non seulement comme Dumoulin pour la substitution graduelle, mais d'une façon générale pour toute substitution, que le substitué pouvait agir et faire déclarer que le bien était grevé de fidéicommis, ils étendaient ainsi à cette matière l'action interruptive en déclaration d'hypothèque. La loi romaine d'ailleurs, ajoutaient-ils, n'avait nullement parlé de la prescription de trente et quarante ans ; cette prescription devait donc courir contre le substitué et notre adage, selon eux, ne pouvait recevoir ici d'application. C'était l'opinion de Jacques Brillon (*Dictionnaire des arrêts des Parlements de France*, p. 304, n° 22) : « La prescription d'un fonds ou
« d'une action qui a commencé contre le testateur
« continue et s'achève contre le substitué pendant
« la vie de l'héritier et avant l'échéance du fidéi-
« commis sans qu'on puisse opposer que : *non va-*
« *lenti agere non currit præscriptio*, le substitué a
« pu agir avant l'échéance du fidéicommis en déclara-
« tion de ce fidéicommis. V. Catellan, l. VII, cha-
« pitre IV¹. » Dunod se prononçait aussi nettement

lettre P. p. 330) soutenait, au contraire, que « en substitutions
« graduelles, la prescription des biens aliénés ne court contre
« les derniers substitués que du jour de l'ouverture de chacune
« d'icelles ». Sic : BOYER, décis. 39 in fine ; DESPEISSES, t. II, p. 194.

¹ Sic : DOMAT, *Lois civiles*, liv V, tome V, sect. III, § 13, la prescription, dit-il, doit courir, car « .. l'héritier était le maître
« du bien qui devait agir pour interrompre la prescription et le
« fidéicommissaire pouvait aussi de sa part veiller à son inté-
« rêt... » RICARD, ch. XIII, nos 92 et 93, etc. ; FERRIÈRES sur

en ce sens et décidait que notre maxime n'était point applicable au cas de la substitution. « La raison pour
« laquelle on dit : *non valenti agere non currit præ-*
« *scriptio* c'est que celui contre lequel on prétend
« prescrire a un droit acquis et qu'il est empêché de
« le faire valoir par quelque obstacle de droit ¹. Mais
« outre qu'il n'y a parmi ces empêchements que
« ceux qui sont spécifiés par la loi qui résistent à la
« prescription trentenaire, les héritiers fidéicom-
« missaires ne sont pas dans le cas avant leur nais-
« sance, car l'on ne peut pas soutenir qu'ils soient
« alors empêchés de droit, puisqu'ils n'ont pas
« d'action et qu'ils sont empêchés d'en avoir aucune ;
« *non entis nullæ sunt qualitates*. Ce n'est donc

Paris, art. 117, n° 9 ; FURGEOLE (sur l'ordonnance de 1747, p. 338), POTHIER (que certains auteurs ont considéré et à tort comme étant de l'opinion contraire). Cet auteur ne parle, en effet, de suspension qu'au sujet du grevé. Le grevé, dit-il, ne peut invoquer la prescription et c'est surtout à son égard que, les appelés n'ont aucune qualité pour agir, leur droit n'étant pas encore né il faut leur appliquer la maxime. Lorsqu'il s'agissait, au contraire, de la prescription par le tiers détenteur, il n'accordait aucune suspension au profit du substitué. En vain, dit Pothier, le substitué alléguerait qu'il était mineur pendant que la prescription a couru ou qu'il n'était pas né ni même conçu, « la réponse c'est que ce n'est pas aussi contre lui qu'a couru ni dû courir la prescription de ces droits, puisque ce n'était pas en sa personne qu'ils résidaient ; qu'elle n'a couru et dû courir que contre la personne de l'héritier grevé, en la personne seule duquel ils résidaient », Pothier, *Substitut.*, sect. V, art. 1.

¹ Dunod ne comprenait donc l'adage que limité à l'obstacle légal ; à la fin de ce chapitre III nous signalerons certains auteurs de l'ancien droit qui étaient également en ce sens.

« pas le cas de dire : *contra non valentem*... » Dunod, p. 270 (*loc. citat.*).

Sans être cependant constante sur ce point, la jurisprudence se prononçait presque toujours en faveur de la première opinion, qui suspendait la prescription des biens substitués. Ainsi le décidait le Parlement de Paris, comme nous l'affirment Thevenot et Charondas, qui rapporte un arrêt en ce sens du 6 avril 1500. A Toulouse, nous dit Brillon (*Dictionnaire des arrêts*, lettre P, t. V, p. 326, n° 103), « la prescription contre un substitué ne « court contre les possesseurs que du jour de l'ouverture de la substitution, *quia tunc demum « cum effectu agere potest*, arrêt de mars 1567 ». Deux arrêts rapportés par Maynard¹ (janvier 1574 et septembre 1585²) étaient également en ce sens. Cependant, dans ce même Parlement, la 2^e chambre des enquêtes dans un arrêt du 20 juillet 1621³, rendu au rapport de M. Debenoit, entre Chillac et Chaussat, faisait courir la prescription contre le fidéicommissaire durant la vie de l'héritier grevé. On pourrait, il est vrai, citer encore quelques arrêts se prononçant dans le sens de celui de la 2^e chambre des enquêtes de Toulouse (par exemple, arrêts du

¹ Livre VII, ch. LXIV, p. 415.

² D'OLIVE (livre XIV, ch. XVII), atteste également que la doctrine de la *declaratio fideicommissi* n'était pas reçue dans les jugements de ce Parlement « comme contraire à la disposition de la loi 3, § 3, *communis de legatis* » et que la prescription était suspendue dans ce cas.

³ LOUET : (*Recueil de plusieurs arrêts notables*), p. 471.

Parlement de Grenoble, 16 mai 1642, 17 décembre 1659¹). Mais la plupart des Parlements, comme ceux de Paris, de Toulouse et de Provence, suspendaient la prescription soit par cette considération qu'il y avait une nécessité sociale à conserver les biens dans les familles, soit par application de notre adage.

SECTION VI. — Interdit. — Furieux. — Imbécile.

Sans aucun doute, les prescriptions conventionnelles, légales judiciaires, statutaires n'étaient point suspendues dans notre ancien droit au profit des interdits, imbéciles et furieux. Mais, lorsqu'il s'agissait au contraire de décider s'il en était de même des prescriptions extrajudiciaires et plus particulièrement des perpétuelles, on rencontrait de grandes divergences sur ce point.

A s'en tenir à la loi romaine, aucun doute, aucune difficulté n'eût pu s'élever. La loi *sicut (3 C. de præscriptione 30 vel 40 ann. VII, 39)* n'accordait dans ce cas aucune suspension, «... *non sexus fragilitate, non absentia, non militia, contra hanc legem defendenda, sed pupillari ætate dumtaxat...* ». Certains de nos vieux au-

¹ LOUET (Recueil de plusieurs arrêts notables), p. 471.

teurs, en particulier Vedel, fidèles à la loi romaine, avaient vu dans ce terme *dumtaxat* « une exclusion formelle pour tout ce qui n'était point compris dans la disposition de la loi » ; ils décidaient avec raison que l'on ne pouvait étendre en faveur du dément ou de l'interdit un cas de suspension édicté seulement en vue du pupille. Ainsi s'exprimait Dunod (*Traité des prescriptions*, ch. X, p. 63) : « La loi a excepté le temps de la pupillarité, mais elle n'a rien dit de celui de la folie, *exceptio fir-* « *mat regulam in casibus non exceptis*. Elle a « même décidé que l'on pouvait prescrire ce que « l'on acquérait du curateur de l'insensé ¹. Le temps « de la pupillarité est fixé et il est souvent assez « court : il n'y a pas beaucoup d'inconvénient à « arrêter le cours de la prescription pendant qu'il « dure. Mais celui de l'imbécillité est incertain et « souvent très long ; ce serait faire préjudice au « public de le soustraire à la prescription, et il est « pourvu au dédommagement de l'insensé par le « recours qu'il a contre son curateur. » Cette raison paraissait décisive à Bretonnier (*Recueil des principales questions de droit*, p. 246, et Bretonnier sur Henrys, t. II, l. IV, quest. 21) : « La raison en « est que la fureur ou la démence sont presque « toujours perpétuelles, le domaine des héritages, « l'état des familles, la fortune des hommes, seraient « trop longtemps dans l'incertitude. » Le Parlement d'Aix se prononçait aussi en ce sens et n'ac-

¹ L. VII, § 3, *D. de curat. fur.* XXVII, 10.

cordait point la suspension aux interdits et aux déments, « *contra furiosum et prodigum currit quia sola pupillaris ætas exempta est* », arrêt du 4 avril 1661¹. Pothier admettait également cette opinion, mais dans le cas où ils n'avaient pas de curateur, en raison de l'impossibilité d'agir où ils se trouvaient, il suspendait la prescription à leur profit (*Des obligations*, n° 682).

Une autre opinion décidait, au contraire, qu'il ne fallait pas s'en tenir à la disposition trop restrictive de la loi (*3 C. de præscript. 30 vel 40 ann.* VII, 39), et qu'il y avait autant de raison et peut-être même davantage pour traiter les interdits et les déments comme les pupilles et leur accorder la suspension. « Celui qui, par une maladie ou autre fâcheux accident, perd la raison semble aussi favorable que celui qui ne l'a pas encore par la faiblesse de son âge, il l'est plus même, car il est moins raisonnable et moins en état d'agir. femmes, absents, mineurs, soldats, tout cela peut agir, l'imbécile ou furieux qui n'a ni consentement ni connaissance ne le peut pas, ce qui doit lui donner part à la règle générale : *contra non valentem* . . . » Catelan (*Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse*, l. VII, chap. XIII, t. II, pp. 495 et 496). Les auteurs, les coutumes et les arrêts qui partageaient cette opinion étaient, croyons-nous, les plus nombreux. Comme Catelan, ils considéraient qu'il y avait pour les interdits, imbéciles ou furieux, une

¹ Sic : Répertoire de jurisprudence, MERLIN, V. *Prescription*, sect. I, § 7, art. 2, quest. 3.

véritable impossibilité d'agir, résultant soit de leur dépendance vis-à-vis de leur curateur, soit de leur incapacité naturelle; l'adage trouvait alors son application. Pour ne citer que les principaux auteurs, Duplessis (*Consult.* 35); d'Argentrée (sur la c. de Bretagne, art. 266, chap. XIII); Claude Serres (*Institut. de droit franç.*, p. 166); Furgole (sur l'article 45 de l'ordonnance des donations de 1731); Chabrol (sur la c. d'Auvergne, p. 732, t. II); Denisart (*Collection de décisions nouvelles...*, t. III, p. 727, v° Prescription n° 6): « Parmi nous la
« prescription ne court point... , contre les imbéciles et les furieux interdits ni contre tous ceux qui
« sont hors d'état d'agir... »

Parmi les arrêts en ce sens, Catelan (*loc. citat.*) nous rapporte un arrêt du Parlement de Toulouse du mois d'août 1657 (procès d'Anne de Glandières). Le Parlement de Paris, dans plusieurs arrêts (l'un en particulier du 11 août 1761), décidait également la suspension à leur profit. Enfin, de nombreuses coutumes partageaient cette opinion : celle de Bouillon, chap. XXIII; de Lille, t. XVI, art. 4; d'Anjou, art. 457; du Maine, art. 465; d'Auvergne, chapitre XVII, art. 3; de Douai, chap. XIV, art. 2; celle de Metz, t. XIV, art. 4, ainsi conçue : « La prescription ne court pas contre mineurs pendant la
« minorité ni contre autres personnes qui sont en
« curatelle d'autrui et qui ne peuvent agir. »

SECTION VII. — Absence¹.

Au sujet de l'absence il faut distinguer tout d'abord suivant qu'il s'agissait de la prescription de trente ou quarante ans ou de la prescription *longi temporis*.

Pour cette dernière on décidait généralement, dans notre ancien droit comme en droit romain, que l'on pouvait prescrire contre les absents en portant à vingt ans le délai fixé à dix entre présents. Mais sur la question de savoir ce qu'il fallait entendre par absents, nos vieilles coutumes n'avaient point admis les idées romaines. Tranchant les controverses antérieures, Justinien considérait comme absents ceux qui avaient leur domicile dans une autre province (L. 12 C. de *præscr. longi. temp.* VII, 33). Parmi les coutumes, au contraire, les unes réputaient absents ceux qui tout en étant dans la même province étaient néanmoins

¹ Dans les *Assises de Jérusalem, Assises du la Cour des bourgeois* (t. II, ch. XIX in fine, p. 318, édition Beugnot), les auteurs étaient divisés sur les effets de l'absence: « *Et se aucun*
« *est forpaizé et il revient et requiert aucun héritage que aucun*
« *autre aura tenu an et jor, aucune gent veuillent dire que l'as-*
« *size de la teneure ne li grege, parce que il était fors payzés*
« *et que l'autre ne l'a tenu lui véant et oyant. Et pluisors gentz*
« *dient que la teneure vaut bien en celui point et que par ce fut*
« *établie si longue espace come de an et de jor et que en tant de*
« *tens peut l'on bien venir d'outre mer qui vodra.* ».

domiciliés dans le ressort d'un autre bailliage ou sénéchaussée ; les autres déclareraient absents ceux qui étaient hors du royaume « pour le service du « roi ou de l'État », ou même, d'une façon générale, comme dans la coutume de Lille, par exemple, « ceux qui ayant leurs demeures au pays en « sont éloignés, soit pour affaires publiques ou « pour voyager ou quelque autre cause quelle « qu'elle puisse être et qui conservent cependant « la volonté d'y retourner... ».

C'est plus particulièrement au sujet de la prescription de trente ans que des controverses se sont élevées en matière d'absence.

Du principe posé dans la loi *sicut* (3 C. de *præscriptione 30 vel 40 ann.* VII, 39) il semblerait résulter qu'en droit romain, l'absence, de même que la démence ou l'interdiction, ne suspendaient point la prescription de trente ans « *non sexus fra-* « *gilitate non absentia non militia, contra hanc* « *legem defendenda...* » Mais ce principe avait peu à peu disparu dans l'application, à raison des nombreux cas de restitution pour cause d'absence accordés par le préteur dans son édit. Cet édit¹ contenait quatre clauses distinctes. Dans la première, la restitution était accordée à ceux qu'une juste crainte² avait déterminés à s'absenter (*justo*

¹ Lois 1 et suivantes D. *Ex quibus causis majores 25 ann. in integr. restit.* IV, titre VI.

² Loi 2, § 1, et loi 3, D. *Ex quibus causis majores 25 ann. in integr. rest.* IV, titre VI.

timore mortis), aux absents reipublicæ causa¹ (gouverneurs de province, etc...), à ceux qui étaient in vinculis, in hostium potestate. Dans la deuxième clause, la restitution n'était plus fondée sur la situation personnelle de l'individu dépouillé, mais sur celle de son adversaire qui, par suite de son absence, ne pouvait être poursuivi et dont la prescription n'avait pu être interrompue. Dans ce cas, que l'absence fût ou non légitime, on accordait la restitution contre l'absent². La troisième clause visait le cas d'une action qui avait été perdue par le fait du magistrat (absence, négligence, dol). Enfin, la quatrième clause complétait les précédentes et « embrassait d'une manière générale les divers cas « qui pouvaient avoir échappé aux prévisions textuelles de l'édit et néanmoins rentrer dans son « esprit ». Elle nous est connue, c'est la *clausula generalis* : « *Item si qua alia mihi causa justa esse videbitur in integrum restitutam* » ; et c'est par application de cette clausula que l'on restituait ceux dont l'absence se rattachait à leurs études ou à un procès.

Si nombreuses que fussent ces exceptions au principe posé dans la loi *sicut*, les docteurs, nous dit Dunod (*loc. citat.*, pp. 64 et 65) (et par docteurs il faut entendre les jurisconsultes italiens comme Sfortia Oddo, qui avaient exagéré les tendances de

¹ Lois 4 à 7, 33-34 à 38, etc., D. *Ex quibus causis majores 25 ann. in integr. restit.*, IV, titre VI.

² Lois 23 à 26, D. *Ex quibus causis majores 25 ann. in integr. restit.*, IV, titre VI.

l'école scolastique¹), ajoutaient encore « que l'absent à cause d'un bannissement, d'un exil, d'une excommunication, d'un emprisonnement, de toute détention violente, ou pour se défendre dans un procès ou pour se faire traiter d'une maladie, pour l'exécution d'un vœu qui n'a pas été fait par affectation, et pour rapporter des marchandises utiles à la province, peut être restitué contre la prescription². ... Ils ajoutent aussi que les absents qui sont obligés de laisser des procureurs sont cependant restituables quand ils n'en ont point pu avoir, quand ceux qu'ils ont laissés sont morts, quand ils ne se sont pas trouvés capables ou qu'ils n'ont pas été suffisamment défendus. Ceux qui n'ont pas pu agir à cause de l'absence de leurs adversaires et qui n'ont point laissé de procureurs jouissent aussi du bénéfice de restitution ». Dunod, d'ailleurs, renonce à énumérer tous les cas de restitutions admis par ces docteurs en matière d'absence, « il faudrait un volume pour les tous comprendre ».

¹ Au temps de Bartole on n'était certainement pas tombé dans cette exagération; on était resté plus fidèle à la loi romaine. Ainsi, sans faire toutes ces distinctions, un des disciples de Bartole, Baldus décidait (au titre de *præscript. 30 vel, 40 ann.* sous les lois *Sicut. col. 2* et *cum notissimi in princip. col. 1*) que l'on pouvait prescrire contre l'absent « *præscriptio currit contra mulierem, contra absentem, contra militem, contra ignorantem jus et contra ignorantem factam* ».

² Ils avaient divisé l'absence en *nécessaire et privilégiée* (service du prince). *Privilégiée* (études); *nécessaire* (prisonnier, malade); *volontaire* (absence du marchand, par exemple).

C'était, on le voit, supprimer presque toute application de la prescription de trente ans en matière d'absence. « Aussi, nous dit Troplong (*De la prescription*, t. II, n° 709), les bons esprits de « l'école française repoussèrent-ils une doctrine si « dangereuse et cette conspiration contre la pa- « trone du genre humain expira, *du moins en* « *France*, dans les livres des scolastiques. » Abandonnant donc la doctrine de ces docteurs, ils décidaient, avec Dunod, que l'absence « ne pouvait « rien opérer contre la prescription de trente ans ». C'est ainsi que s'exprimait le président Favre (in cod., lib. VII, tit. IX) « *Receptius et verius est* « *adversus tam longi temporis præscriptionem,* « *restitutioni locum esse non posse ; nec magis ex* « *capite justæ ignorantie quam ex alia qualibet* « *causa puta absentie ; ne lex sit magis imposita* « *verbis quam rebus* », D'Argentré attestait également que les restitutions pour cause d'absence avaient été généralement rejetées « *in totum* », art. 266, ch. XII, n° 24. Lapeyrère (*Restitution*, n° 105), Charondas (*Réponses du droit français*, n° 76, liv. X) ¹, Bourjon ² et de nombreux auteurs partageaient cet avis.

Mais cette opinion, qui n'accordait ni suspension

¹ Sic : Claude SERRES (*Instit. de droit français*, p. 166) : « Il « faut encore savoir que la prescription de trente ans court « contre toutes sortes de personnes : femmes, mineurs, soldats, « absents et ignorants. »

² « En thèse générale, l'absence, même celle du royaume, « n'empêche pas le cours de la prescription, parce que la loi est

ni restitution en matière d'absence¹ et qui semble avoir été l'opinion dominante, rencontra quelques résistances, particulièrement dans la doctrine. Certains auteurs, en effet, reprenant les cas de restitution énumérés dans l'édit du préteur, relevaient de la prescription les absents pour le service de l'État, les militaires en expéditions, les absents pour une cause nécessaire et non volontaire, les prisonniers de l'ennemi, etc... Ainsi le décidait Cujas (au livre VII du C., titre XXXV, *quibus non...*, p. 1063). Après avoir exposé qu'il y avait lieu de restituer les militaires faisant partie d'expéditions : « *et addamus etiam simili ratione reipublicæ causa absenti vel forte ex alia justa causa fortuita et necessaria non voluntaria, non adfectata, nam hæc omnia requiruntur, non imputari tempus absentiæ, quoniam possunt in integrum restitui ex generali clausula edicti...* »². Ces auteurs, on le voit, appuyaient leurs décisions sur la clausula generalis, et ne considéraient pas qu'il y avait sus-

« générale et qu'on ne peut admettre sur sa disposition que les exceptions qu'elle admet. » BOURJON (*Droit commun de la France*, t. II, titre VII, sect. III, § 3, p. 573).

¹ Sauf pourtant lorsqu'il s'agissait de l'absence pour le service de l'État qu'on considérait généralement comme privilégiée. Contra : VALIN (sur la Rochelle), t. III, p. 309 ; ROUSSEAU DE LA COMBE : V^o Prescription, sect. III, n^o 7.

² Sic : JONNAS AUSCULTUS : *si præscriptio consumatur in absentia personali justa, impetiri potest in integrum restitutio ex clausula generali... sic militi in expeditione... Sit vero sit absentia voluntaria bene præscribitur cum effectu* (Corpus juris civilis codicis liber septimus, titre XXXV, p. 770).

pension de prescription. Vers la fin de l'ancien droit d'autres auteurs, au contraire, également opposés à la doctrine, qui faisaient courir la prescription contre l'absent, trouvèrent dans l'absence une véritable cause de suspension¹. Parmi ceux-ci Domat nous offre un exemple de cette confusion signalée plus haut (chapitre I), faite par certains auteurs qui suspendaient la prescription et invoquaient notre adage alors que la restitution seule était applicable. « La même raison qui fait que
« la prescription ne court pas contre les mineurs
« fait qu'elle ne court point aussi contre ceux
« qu'une *longue absence empêche d'agir*. Ce qui
« ne s'entend pas d'une absence pour des affaires
« publiques, mais aussi d'autres absences causées par des cas fortuits, comme une captivité. » (*Les lois civiles*, livre III, titre VII, section IV, § 6.) Pothier considérait également l'absence comme une cause de suspension de prescription². « Le temps pour la prescription d'une chose

¹ En ce sens: Coutume de Lille, (ch. XVII, § 4), « L'on ne peut prescrire contre absents du pays, mineurs d'ans, ne ceux constitués en tutelle ou curatelle, durant leur absence, minorité... » Sauf, ajoutait la coutume, si la prescription avait commencé auparavant. Coutumes de la ville et chastellenie de Courtray (rubrique XI, § 1); Coutumes de la ville et échevinage de Gand (rubrique IX, § 1); Coutumes de Saint-Mihiel (titre X, § 1), etc.

² A la différence du droit romain, disait-il, « par le droit français l'absence *reipublicæ causa* ou autre empêchement pendant qu'il dure arrête de plein droit et empêche de courir contre le propriétaire le temps de la prescription de même que la minorité sans qu'il soit besoin de restitution » *op. et loc. citat.*, n° 24.

« ne peut courir contre le propriétaire de cette
« chose tant qu'il se trouve dans l'impossibilité
« d'intenter son action pour la revendiquer sui-
« vant cette maxime : *contra non valentem agere*
« *non currit præscriptio*... Il suit de là que le
« temps de la prescription ne court pas contre le
« propriétaire pendant qu'il est absent pour le ser-
« vice de l'État, s'il n'y a personne qui soit chargé
« de ses affaires. Quand même ce ne serait pas
« pour le service de l'État que le propriétaire eût
« été absent, mais pour quelque autre juste cause
« qui l'eût obligé de partir sans avoir le loisir de
« charger quelqu'un de ses affaires, ou si la per-
« sonne qu'il en avait chargée en partant a cessé,
« par mort ou autrement, d'en avoir soin, le temps
« de la prescription ne doit pas courir contre lui...
« Il en est de même généralement de toutes les au-
« tres justes causes d'empêchement qui empêchent
« le propriétaire d'intenter son action ; le temps
« de la prescription ne court pas tant que l'em-
« pêchement subsiste¹. »

La jurisprudence, croyons-nous, admettait avec moins de résistance la doctrine qui faisait courir la prescription contre les absents. Charondas, nous dit Géraud de Maynard (t. II, p. 406), « atteste
« avoir vu un arrêt du 16 février 1563, dans
« lequel on ne tient pas compte d'une absence de
« vingt ans hors du royaume ». Telle était la juris-

¹ Sic : POUILLAIN DU PARC : *Principes de jurisprudence française*, t. II, p. 379.

prudence du Parlement de Toulouse, rapportée par Catelan (l. VII, chap. XIII, t. II, p. 495). « J'ai vu
« douter si l'absent ignorant ne devait pas être
« compris dans cette règle (contra non valen-
« tem . . . »). Mais, ajoute-t-il, l'affirmative ¹ n'a pas
prévalu et dans le procès de Croix-Marie et Tala-
bac il fut jugé, « que la prescription court contre
« l'absent qui ignore » ; du Parlement de Paris,
comme en témoigne Duplessis (*de præscr.*, l. I,
chap. II); du Parlement de Provence, ainsi que
l'affirme Boniface (*Arrêts* t. I, p. 521), rappelant
un arrêt du 13 mars 1645, qui décidait que la
prescription courait contre le contumax ² et pen-
dant l'absence du royaume. La jurisprudence du
Parlement de Besançon était également en ce sens,
comme l'indiquent le chapitre CX du traité *de*
restitutione in integrum de Saint-Maurice et

¹ L'affirmative était soutenue dans plusieurs arrêts des déci-
sions napolitaines de Matheus de Afflictis. Mais, nous dit Cate-
lan, ces arrêts qui suspendaient la prescription au profit de
l'absent en s'appuyant sur l'adage, n'étaient point suivis au
Parlement de Toulouse.

² A la page 522, Boniface différencie l'absence du banni qui
selon lui est probabilis, juste, nécessaire, de l'absence « cri-
minelle » du contumax qui désobéit à la loi. Mais si favorable
que paraisse à Boniface l'absence du banni, il ne suspendait la
prescription, au profit de ce dernier, qui, disait-il, pouvait agir
par procureur; c'était aussi ce que décidait Despeisses (titre IV,
De la Prescription, p. 439), rapportant en ce sens un arrêt de
Toulouse, du 13 juin 1569, faisant courir la prescription contre
les condamnés aux galères, et un arrêt de Paris, du 11 décem-
bre 1557, contre les bannis « parce que telles personnes pou-
« vaient laisser leurs procureurs pour agir en leur absence ».

l'arrêt du 13 décembre 1706, rapporté dans Dunod, qui refuse à un officier la restitution pour une prescription de trente ans qui avait couru contre lui pendant qu'il était au service.

APPENDICE. — DROIT INTERMÉDIAIRE.

Dans notre droit intermédiaire, c'était à l'occasion des émigrés et des défenseurs de la patrie que se posait la question de l'absence.

S'inspirant de la loi 3 C. (*de restitutione militum*, II, 50), l'article 2 de la loi du 6 brumaire an V suspendait la prescription en faveur des défenseurs de la patrie : « aucune prescription, expiration de
« délais ou péremption d'instance, ne peut-être ac-
« quise contre les défenseurs de la patrie, etc. . . ¹ » ;
et dans les dispositions de cette loi on peut voir une application de la maxime.

Considérant l'émigration comme un délit, les lois de la Révolution refusaient, au contraire, de suspendre la prescription en faveur de l'émigré.

¹ Et la suspension était accordée « pendant tout le temps qui
« s'est écoulé ou s'écoulera depuis leur départ de leur domicile
« s'il est postérieur à la déclaration de la présente guerre, ou
« depuis ladite déclaration s'ils étaient déjà au service, jusqu'à
« l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale
« ou après la signature du congé absolu qui leur sera dé-
« livré avant cette époque ».

La loi du 25 juillet 1793 (sect. V^e, art. 11) avait d'ailleurs décidé que désormais les émigrés seraient représentés par l'État qui exercerait tous leurs droits. Ainsi l'avait jugé un arrêt de la Cour de cassation du 16 prairial an XII : « Attendu que l'absence de
« Desvigne, qui l'a constitué en état d'émigration
« puisqu'il n'est rentré sur le territoire français qu'en
« jouissant du bénéfice de l'amnistie accordée aux
« émigrés, n'a pu suspendre le cours de la pres-
« cription jusqu'à son retour avec d'autant plus
« de raison que comme émigré il a été, pendant son
« émigration, représenté tant activement que passi-
« vement par la République, contre laquelle la
« prescription avait couru. » L'État représentait donc passivement l'émigré et c'était à lui que devaient s'adresser les créanciers de ce dernier, au profit desquels la prescription n'était point suspendue. La question cependant faisait difficulté dans le cas où le créancier n'était porteur que de titres sous seing privé, l'État n'admettant à la liquidation que les dettes constatées par un acte authentique antérieur à l'émigration. Dans ce cas, certains arrêts avaient accordé la suspension, le créancier ne pouvant, en effet, agir ni contre l'émigré dépouillé de tous ses droits, ni contre l'État qui déclarait que le titre ne pouvait lui être opposé. Il y avait vraiment là pour le créancier une impossibilité légale d'exercer aucune poursuite contre l'État, et c'est dans ce cas que notre adage aurait dû trouver son application.

Lors de la discussion de la loi du 25 avril 1825 (en faveur des émigrés), on avait proposé un

amendement tendant à relever de la prescription les créanciers des émigrés, mais il fut rejeté, bien que la commission chargée du projet de loi fût favorable à cette suspension de prescription au profit des créanciers, ainsi que le témoigne le rapporteur de cette commission à la Chambre des Pairs. « Votre commission, disait-il, aurait désiré
« que l'article 18 eût dit en termes exprès que la
« prescription n'avait pu courir contre les créan-
« ciers d'un émigré durant le temps de l'émigration
« de leur débiteur ; mais elle a été unanimement
« d'avis que le texte de la loi le disait implicite-
« ment et qu'il y avait lieu à l'application de la
« maxime *contra non valentem agere non currit*
« *prescriptio*. » Avec la loi de 1825 nous sortons, sans doute, de l'étude de notre ancien droit, mais il était difficile de parler de l'émigration sans faire allusion à cette loi¹.

SECTION VIII. — Ignorance.

L'ignorance de fait ou de droit pouvait-elle être dans notre ancien droit une cause de suspension de prescription ou de restitution ? C'était une ques-

¹ Sur ce point, V. Thèse de M. Boniffacy, pp. 46 et suivantes, et Troplong, *De la Prescription* (t. II, pp. 241 et 247).

tion très voisine de celle de l'absence et à laquelle on donnait généralement la même solution.

D'après la loi romaine la prescription courait contre celui qui ignorait son droit (Loi unique au Code de *usucapione transformanda* VII, 31¹). La loi 12, au Code de *præscriptione longi temporis*, VII, 33, refusait également de suspendre la prescription en faveur de l'ignorant «... *nulla scientia vel ignorantia expectanda, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio* ». Le droit romain, d'autre part, ne considérait pas l'ignorance comme une cause possible de restitution pouvant donner lieu à l'application de la *clausula generalis*, car dans son édit après ces paroles : *si qua alia mihi justa causa videbitur in integrum restituam*, le préteur ajoutait : *quod ejus per leges licebit*, ce qui indiquait nettement son intention de ne restituer que conformément à la loi. Or, la loi décidait que la prescription devait courir contre l'ignorant, la restitution n'était donc pas possible².

Ce point était certain en droit romain, néanmoins, comme nous l'avons déjà constaté pour l'absence, les derniers docteurs de l'école italienne scolastique (suivant en cela l'opinion de Paul de

¹ Dans cette loi, Justinien n'a fait qu'étendre à dix et à vingt ans le délai primitif de deux ans; et ce nouveau délai continue à courir contre l'ignorant comme il courait dans l'ancien droit romain : *nescientibus dominis*, sans aucun espoir de restitution: *nullus reservabatur regressus*.

² V. MERLIN : *Répertoire*, v^o Prescription, sect. I, § 7, quest. 9; DUNOD : *op. et loc. cit.*, p. 68.

Castro ¹⁾ interprétaient sans discernement cette *clausula generalis* du prêteur et décidaient qu'au moins l'ignorance probable était une cause de restitution. « De là ils concluaient que les personnes grossières « et rustiques, les femmes, les soldats étaient admis « à réclamer par voie de restitution en entier contre « la prescription². » Ils considéraient, nous dit Du-nod, « que ceux qui ignorent probablement qu'on « prescrit contre eux méritent la même faveur que « les absents, parce qu'ils sont également excusables « de ne pas agir ». Mais, remarquons-le, à l'appui de leur opinion ils invoquaient toujours la *clausula generalis* et « c'était par le détour de la restitution « en entier » qu'ils faisaient échapper l'ignorant à la prescription ; ils n'avaient jamais essayé, en effet, de placer l'ignorance parmi les causes de suspension de prescription³. Ces docteurs, d'ailleurs, ne s'en étaient pas tenus à cette innovation, et ils avaient décidé que dans certains cas l'ignorance serait présumée, obligeant ainsi la partie qui alléguait la prescription à prouver que son adversaire

¹ Paul de Castro ne partageait pas ici la doctrine de son maître Baldus qui enseignait que la prescription courait contre l'ignorant (voir note, section précédente), et qui tout en admettant la restitution *ex capite justæ ignorantiae* (comme Bartole d'ailleurs), ne l'accordait pas aussi facilement.

² TROPLONG : *op. cit.*, p. 243.

³ Mais ces docteurs ne s'accordaient pas au sujet des diverses prescriptions. Les uns voulaient que la restitution fût accordée pour toutes sortes de prescriptions (même pour celle de trente et quarante ans qui pourtant, d'après Justinien, devait procurer *plenissimam securitatem*). Les autres n'admettaient, au contraire, la restitution que pour la prescription de trente ans.

connaissait son droit. La prescription se trouvait ainsi « presque chassée du droit », car, comme le constatait plus tard Dunod, la prescription court presque toujours contre quelqu'un qui l'ignore « et « ceux mêmes qui l'ont sue ne manqueraient pas « de prétextes pour dire qu'ils l'ont ignorée ». On pouvait répéter avec Bruneman : « *Et verendum « alias est, ne lex hæc verbis potius quam rebus « scripta dici possit*¹. »

Mais ces « inventions nées de la poussière de « l'école », suivant l'expression de Merlin, méritaient d'y rester ensevelies. De bonne heure nos vieux auteurs abandonnèrent cette doctrine si peu conforme à la loi romaine et si « féconde en chi- « canes ». Suivant en cela Baldus, ils décidaient, en effet, que la prescription courait contre celui qui ignorait son droit. Au début, leur opinion eut de la peine à triompher de celle des docteurs. Dès le xvi^e siècle nous voyons nos auteurs lutter pour le maintien de la prescription : Alciat, d'Argentré, Dumoulin², le président Favre³, etc...; et à l'époque

¹ Au sujet de l'ignorance ces docteurs faisaient des limitations, des ampliations, des distinctions assez nombreuses. V. SFORTIA ODDO (*De restitut. in integrum*, p. 2. quest. 88 et 89). C'est ainsi que PETRUS DE UBALDIS distinguait : 1^o ...*sciens habitu jus agendi sibi competeret, sed ignorans tamen actu ex quo insurgit exercitium juris seu actionis, non læditur prescriptione quia non currit* ; 2^o *præscriptio non currit quemadmodum ignoranti actu et habitu* ; 3^o *secus in sciente et negligente*.

² DUMOULIN considérait que dans ce cas le texte de la loi était précis et qu'il n'était pas nécessaire de recourir aux docteurs.

³ V. FACHIN (*Controversiar.*, lib. I, c. LXIX), et *Journal du Palais*, t. II, p. 67.

de Dunod, l'opinion des docteurs est presque abandonnée. Voici quelles sont les raisons données par ce dernier auteur pour faire courir la prescription contre l'ignorant : il invoque d'abord les lois romaines très formelles sur ce point et « dont le motif était d'éviter les procès que la discussion de l'ignorance et de la connaissance ferait naître » ; d'autre part, ajoute-t-il, accorder la restitution pour cause d'ignorance c'est préférer l'intérêt de quelques particuliers « à la certitude des doctes et à la tranquillité publique », et c'est aller à l'encontre de la loi romaine qui veut que la prescription donne une sécurité pleine et entière. Enfin, « ce serait faire illusion aux lois qui établissent la prescription et les rendre inutiles¹ ».

La jurisprudence, elle aussi, ne suivit pas longtemps l'opinion des docteurs, et il semble même qu'elle admit plus tôt que la doctrine que l'ignorance ne pouvait être ni une cause de suspension, ni de restitution. Saint-Maurice (*de restitut. in integrum*, chap. CX) rapporte d'anciens arrêts du Parlement de Franche-Comté qui l'avaient ainsi décidé, et un arrêt du 13 décembre 1706, cité par Dunod, atteste que ce Parlement avait conservé cette opinion. Il en était de même dans le Parle-

¹ Sic : MERLIN (*Répertoire*, v^o Prescription, section I, § 7, quest. 9) ; BERTHON (*Décisions du droit civil et canonique*, p. 561, v^o Prescription). « L'ignorance n'empêche pas le cours de la prescription trentenaire, ce qui doit être entendu non seulement de l'ignorance de droit, mais encore de l'ignorance de fait... »

ment de Bretagne, et d'Argentré (art. 266, ch. XII, n° 24) affirme que les restitutions contre la prescription pour cause d'absence et d'ignorance étaient généralement rejetées parce qu'elles troublaient la jurisprudence. Catelan (*Arrêts remarquables*, l. VII, chap. XIII, t. II, p. 495) signale plusieurs arrêts du Parlement de Toulouse en ce sens, le dernier du 29 mai 1663. Dans le *Journal du Palais* de ce Parlement un arrêt du 18 juin 1704 décidait encore « que ni une longue absence, ni l'ignorance d'un « testament n'empêchait la prescription de courir « contre le majeur ». La plupart des Parlements étaient en ce sens. Dans le Parlement d'Aix, un arrêt général était même intervenu refusant toute restitution « *ex capite ignorantie* » (17 mars 1570). Un arrêt plus récent et plus connu de la Cour d'Aix (30 juin 1679), rapporté longuement dans le *Journal du Palais* (t. II, p. 65), statuait également sur une question d'ignorance. Enfin Merlin nous confirme « que la jurisprudence des arrêts « avait constamment rejeté la restitution pour cause « d'ignorance ».

Mais, pour en revenir à notre maxime, quel rôle a-t-elle pu jouer dans le cas d'ignorance ? Un rôle très effacé, croyons-nous. Nos vieux auteurs qui, à la suite d'Alciat et de d'Argentré, n'admettaient pas l'ignorance comme cause de suspension ou de restitution, ne pouvaient en effet invoquer la maxime *contra non valentem*. Elle ne trouvait pas place également dans la jurisprudence qui suivait cette doctrine. Enfin, dans l'opinion des docteurs on ne pouvait rationnellement l'appliquer, car, nous avons

insisté sur ce point, ceux-ci ne considéraient pas l'ignorance comme une cause de suspension, mais de restitution basée, prétendaient-ils, sur la *clausula generalis* du préteur¹. Mais dans la suite, ceux qui dans un procès invoquèrent en faveur de leur cause l'opinion des docteurs, prirent parfois pour un cas de suspension cette restitution que les docteurs accordaient à l'ignorance, et s'appuyèrent alors sur l'adage. On peut citer en ce sens la requête de la dame de Sandancour (rapportée dans le *Journal du Palais* sous l'arrêt du 30 juin 1679): « Il est certain que l'ignorance du fait qui em-
« porte toujours une impuissance d'agir arrête la
« prescription, laquelle ne *court jamais utilement*
« *contre celui qui ne peut agir*². » Les Parlements, nous l'avons dit, n'admettaient généralement pas cette opinion.

¹ La maxime n'était certainement pas invoquée par les docteurs qui, comme Matheus de Afflictis ou Paul de Castro, ne l'admettaient que dans le cas d'obstacle légal. Dans les *Tractatus* on trouve longuement exposée l'opinion de Matheus sur ce dernier point. Quant à Paul de Castro (*in digestum vetus, de rei vindicat.*, p. 39, § *item si quis*) il s'exprimait ainsi : *Non valenti agere propter impedimentum juris non currit præscriptio, secus si propter impedimentum facti, quia tunc currit sed datur restitutio.*

² Catelan nous dit également (livre VII, ch. XIII, t. II) qu'il a vu douter si l'absent ignorant ne devait pas être compris dans la règle *contra non valentem*.

On peut voir également une application de l'adage dans l'article 115 de la coutume de Paris. Lorsque quelqu'un, disait cet article, a acheté un héritage chargé d'une rente envers un tiers

SECTION IX. — Force majeure : Guerre. —

Peste¹.

Les cas d'absence et d'ignorance avaient été prévus par les lois romaines; il n'en était pas de même des cas de force majeure, en particulier de la guerre et de la peste. Ces lois ne s'étaient pas prononcées sur ce point et, seuls, les termes larges de l'édit du préteur permettaient au magistrat d'accorder la restitution, s'il le croyait juste.

Ce n'est point cependant cette théorie de la restitution que notre ancien droit semble avoir appliquée aux cas de guerre et de peste. Il considérait plutôt qu'il s'agissait, ici, de suspension de prescription et, suivant les auteurs et les arrêts, la refusait ou l'accordait.

dont le vendeur qui en était débiteur ne l'a pas informé, le temps de la prescription n'a pas laissé de courir contre le créancier de cette rente, quoique pendant tout le temps il ait été payé par le débiteur à l'insu du possesseur de l'héritage. Mais l'article ajoutait : Toutefois si le créancier de la rente a eu juste cause d'ignorer l'aliénation parce que le débiteur de ladite rente serait toujours demeuré en possession de l'héritage par le moyen de location, rétention d'usufruit, constitution de précaire ou autres semblables, pendant ledit temps la prescription n'a cours,

¹ Notre ancien droit accordait généralement la suspension pour les déchéances et courtes prescriptions dans les cas de guerre et de peste. Ainsi le décidaient les auteurs : BRODEAU,

Une première opinion décidait que ni la guerre, ni la peste, n'arrêtaient le cours de la prescription. C'est en ce sens que se prononçaient Boniface (tôme I, liv. VIII, titre II, ch. I) et Dunod (*loc. cit.*, p. 63), « les temps de guerre, de peste et « autres calamités publiques, disait ce dernier « auteur, ne sont pas exceptés par la loi civile, je « ne crois pas qu'ils suspendent la prescription de « trente ans ». Leur avis était partagé par de nombreux arrêts. On le jugeait ainsi au Parlement

ALEXANDRE, pour la péremption d'instance ; DUMOULIN et CHOPIN, au sujet du délai de quarante jours accordé à la femme pour renoncer à la communauté, et de celui pour faire inventaire ; FILLEAU (4^e p., quest. 89), pour les arrérages, etc... Les Parlements suivaient également cette opinion, comme nous l'indique Louet, et pour ne citer que les principaux, deux arrêts du Parlement de Paris, des 29 janvier et 14 octobre 1592. L'avaient ainsi décidé : « prescription ne court point pendant « les temps de guerres civiles et troubles même à l'égard des « cinq années pour les rentes constituées. » En ce sens également un arrêt du 15 mars 1594 du Parlement séant à Châlons, décidant qu'aucune prescription de cinq ans pour la demande des arrérages n'aura lieu, ni péremption d'instance depuis le 22 mai 1588 ; autre arrêt du 3 mai 1606. De même, suivant un arrêt du Parlement de Dijon, en date du 13 avril 1595, la préremption d'instance n'avait pas lieu en temps de guerre (Bouvot, t. II, v^o Prescription, quest. 1)... Un arrêt des grands jours de Clermont, du 19 octobre 1581, ne se prononçait pas très nettement et semblait plutôt résoudre la question en fait ; il décidait que la préremption d'instance avait lieu « encore qu'outre « la minorité il y ait de la peste et troupe de gens de « guerre en la ville du domicile des parties ; *si ce n'est que nô-* « *toirement* les gens de guerre empêchent l'exercice de la jus- « tice et que la plaidoierie y cesse ». Filleau (4^e part., quest. 92) ; Chenu (1 cent., quest. 92).

de Provence (arrêt du 13 mars 1643, rapporté par Boniface), « la prescription de trente ans court « pendant la peste et l'absence du royaume ». De même, au Parlement de Tournay (arrêt du 22 janvier 1694) « la continuation des guerres qui ont « régné en Flandre depuis 1643 jusqu'en 1694 n'ont « pas interrompu le cours de la prescription ». Pinault, t. I, arr. 43; Brillou, *Dictionnaire des arrêts*, (t. III, p. 549, n° 48, lettre G). C'était également la jurisprudence suivie en Artois, comme nous l'atteste Maillart, contrairement à sa propre opinion; pendant la guerre commencée en 1633 et finie par la paix des Pyrénées, en 1660, la prescription eut toujours cours en Artois (actes de notoriété et nombreux arrêts de 1673 à 1702)¹. Enfin, il en était de même, nous dit Dunod, dans plusieurs tribunaux du comté de Bourgogne « où « l'on a cru qu'il fallait un édit exprès pour arrêter « la prescription pendant ce temps ».

Plusieurs édits étaient, en effet, intervenus, justifiant cette première opinion et montrant ainsi la nécessité d'une disposition législative pour suspendre la prescription dans les temps de guerre et de peste. Pour le comté de Bourgogne, Dunod en cite un qui portait « qu'aucune prescription, soit « de droit ou de fait, des coutumes ou des ordon-
« nances n'a couru dans le comté de Bourgogne
« depuis le 26 mai 1636 jusqu'au premier jour de

¹ Actes de notoriété du Conseil d'Artois: 2 mars 1673; 2 juillet 1678; 4^{er} avril, 29 juillet 1680; 21 juin 1683; 41 juillet 1685; 29 mars 1688; arrêt du 6 septembre 1702.

« l'an 1630 ». De même, un édit de janvier 1596 avait décidé que, depuis l'année 1589, la prescription n'avait point couru entre personnes des divers partis. L'article 59 de l'édit de Nantes (avril 1598) suspendait également toutes prescriptions « tant légales, conventionnelles, que coutumières », pendant les troubles ou empêchements légitimes qui en résultaient. Ces prescriptions, disait l'article, « seront estimées comme non faites, données ou advenues¹ ». Une ordonnance rendue par le roi Louis XIII, à Loudun, en mai 1616, portait aussi que le temps des troubles, qui avait couru depuis le 1^{er} juillet 1615 jusqu'à cette date, « ne pourrait servir pour acquérir aucune péremption d'instance, ni prescription coutumière légale ou conventionnelle ». (L'Hommeau, *Maxime* 233, p. 86, 2^{me} p.). La raison d'être, nous semble-t-il, de ces dispositions législatives, c'était de suspendre une prescription qui, de droit, courait pendant les temps de guerre et de peste; on aurait dû en conclure que la suspension ne pouvait être accordée que pour la durée dont disposaient ces édits.

Mais cette première opinion, plus conforme à la loi romaine, puisqu'en dehors d'un texte formel elle décidait que la prescription devait courir, ne

¹ Deux arrêts du Parlement de Paris, de 1597 et de 1610, appliquaient les termes de l'édit et considéraient que l'art. 59 ne devait s'entendre qu'en matière civile. L'édit de Nantes suspendait la prescription depuis la mort du roi Henri II, c'est-à-dire depuis le 19 juillet 1559.

triompha pas, croyons-nous, surtout à la fin de notre ancien droit. L'opinion contraire, qui l'emporta, suspendait¹ la prescription durant la guerre et la peste; son développement fut particulièrement favorisé par deux causes : d'une part, l'extension au droit civil des principes du droit canonique accordant la suspension en cas de guerre (cap. *De quarta*; cap. *Auditis*; cap. *Ex transmissa*²) et de peste (glose in cap. *Cum non liceat*), et, d'autre part, l'application de la maxime *contra non valentem*, faite dans ce cas par certains auteurs. Parmi ceux-ci, Le Prestre (*Questions notables de droit*, ch. XXXIX, I centurie), après avoir posé comme principe, à la page 124, que « la prescription ne « court pas contre celui qui ne peut agir », applique ce principe « aux cas des troubles pendant les « guerres, dont les déclarations de nos rois et les « arrêts des cours souveraines n'ont pas voulu que « l'on se pût prévaloir pour acquérir prescription ». Les sujets du roi, ajoute-t-il, « sont souvent chassés « de leurs biens par violence, ou n'osent pas faire « poursuite de leurs droits, de crainte de perdre « leurs papiers qu'il est toujours dangereux de produire pendant ces troubles; de sorte qu'il ne « serait pas raisonnable de mettre au rang des

¹ Bartole considérait également que la guerre ou la peste suspendaient la prescription, mais, il importe de le remarquer, il ne voyait point là une application de l'adage (*Super Digesto novo* (édition de 1550, Lugduni), titre *de usucapionibus et usurpationibus*, loi *naturaliter* n° 22).

² *Decretalium*, lib. II, titre XXVI, de *præscriptionibus*. (V. ch. IV, *Droit canonique*).

« années de prescription celles qui ont couru pendant ces années difficiles, où le créancier d'une rente, où le propriétaire d'un fonds ne pouvaient agir ». Maillard, commentant la coutume d'Artois, disait également : « Les personnes dont le pays sert de théâtre à la guerre et où il n'y a pas liberté d'aller et de venir à cause des incursions des ennemis sont privilégiées, et la prescription dort....., cette doctrine n'est d'ailleurs qu'une juste application de la règle *contra non valentem*. » Enfin, le plus connu de ces auteurs, Merlin, après avoir essayé de réfuter l'argument de l'autre opinion, tiré des édits, en disant, que la suspension pour cause de guerre était de droit commun, et que ces dispositions législatives qui étaient intervenues n'avaient point eu pour objet de créer cette suspension, mais de lui donner plus d'extension qu'elle n'en aurait eu, de droit commun¹,

¹ En l'absence d'une disposition spéciale, la question de suspension par la guerre est une question *de fait* « qui laisse à examiner dans chaque affaire si celui qui oppose la suspension habitait une ville où, en effet, le cours des affaires était interrompu, ou si les communications étaient interceptées entre le lieu qu'habitaient les deux parties; la durée de la suspension est incertaine aussi, car les effets de la guerre sont variables et tel point d'une province en a souffert plus tôt ou plus tard que tel autre. Voilà donc l'objet de ces lois, elles réglementent le principe du droit commun que la guerre suspend la prescription, en fixant l'étendue du territoire dans lequel cette suspension aura effet, le temps qu'on ajoutera à chaque délai, les personnes qui pourront l'invoquer; et elles sont nécessaires pour dispenser chacun des habitants de la *preuve* que les malheurs de la guerre se sont spécialement

Merlin, pour prouver que la guerre devait suspendre la prescription, se fondait également sur la maxime ¹.

D'autres auteurs, tout en admettant la suspension dans ce cas, n'invoquaient point la maxime ; ils se contentaient d'étendre au droit civil la solution admise sur ce point en droit canonique (L'Hommeau, *Maxime*, 253). D'autres, enfin, comme d'Espeisses (titre IV, *Prescription*, n° 28, p. 442), s'appuyaient, à la fois, sur l'adage et le droit canonique. « La prescription ne court pas contre aucun « pendant le temps qu'il n'a pu agir ; ainsi pendant la guerre (*C. ex transmissa 10 ex. de « præscr.*) »

Quelques coutumes suspendaient, elles aussi, la prescription durant la guerre ou la peste : la coutume d'Artois dans son art. 72 ; la coutume de Bouillon (chap. XXII, art. 3) décidait : « N'aura « lieu prescription en temps de guerre ou arrivant « contagion pour laquelle on serait contraint de « quitter le lieu. » Il en était ainsi dans la coutume du Boullonnais (art. 120), qui portait qu'il fallait déduire du temps de la prescription le temps de l'hostilité lorsque « durant icelle on n'aurait pu « agir ni défendre ».

« étendus au lieu de son domicile et pendant une durée déterminée ». MERLIN : *Répertoire*, v° Prescription, sect. I, § 7, art. 2, quest. 10.

¹ Cette application de la maxime n'est certainement pas fondée ; nous aurons l'occasion de la critiquer plus loin, en exposant le système de la jurisprudence actuelle qui, elle aussi, applique l'adage lorsqu'un cas de force majeure arrête le cours de la prescription.

On le jugeait ainsi au Parlement de Toulouse, nous dit Albert (v^o Prescription, art. 3). Un arrêt de ce Parlement, en l'année 1627, accordait la suspension à l'occasion de la guerre et de la peste qui, à cette date, désolèrent la ville de Montpellier. De même dans les Parlements de Paris (18 décembre 1597 et 27 juillet 1610), de Grenoble (8 mai 1607), etc.

Cette seconde opinion qui triompha, croyons-nous, à la fin de notre ancien droit, était certainement inexacte. A la différence de Dunod, elle considérait que la question résidait tout entière non en droit, mais en fait, et l'on comprend que l'impossibilité d'agir résultant de la guerre ou de la peste devait être appréciée bien diversement suivant les auteurs et les arrêts. Certains, il est vrai, avaient fini par admettre, avec Merlin, que la prescription ne devait être suspendue que lorsque l'impossibilité d'agir serait certaine, c'est-à-dire lorsque le cas de force majeure « empêcherait toute communication entre le lieu où se trouve la personne contre laquelle on prescrit et celui où elle devrait agir pour conserver ses droits ». Mais, bien qu'avec ce dernier tempérament on restreignît beaucoup la part laissée à l'arbitraire, cette impossibilité d'agir pouvait toujours prêter à des interprétations, à des applications variant avec les auteurs et les arrêts, et partant à des abus, qu'on eût sans doute évités en se ralliant à l'opinion bien plus juridique de Dunod ¹.

¹ Droit intermédiaire. — Sous la Révolution, certaines lois

En résumé, sans parler des pupilles et des mineurs, au profit desquels la suspension intervenait plutôt à raison d'une incapacité d'état et de personne, si nous rappelons les principaux cas où le cours de la prescription se trouvait arrêté par une impossibilité d'agir, nous constatons que, parmi nos anciens auteurs et parmi les Parlements, un

avaient aussi suspendu la prescription, pendant la guerre de Vendée et la lutte contre l'invasion étrangère : 20 août 1792 ; 22 août 1793 ; 22 frimaire an II.

Concours d'actions. — On s'était demandé dans notre ancien droit si, lorsqu'une personne avait plusieurs actions pour faire valoir son droit, le fait d'en exercer une suspendait la prescription au profit des autres. Certains auteurs, en particulier D'ARGENTRÉ, BRUNEMAN, s'appuyant sur la loi *contra majores* 16 au C. de *inofficioso testamento* (III, 28), décidaient, par exemple, que dans le cas de l'héritier qui peut attaquer un testament soit par une action en nullité, soit par l'action en réduction, la prescription de l'action en réduction est suspendue pendant que l'action en nullité est exercée. C'est dans cette opinion que notre adage pouvait trouver quelque application. La majeure partie de la doctrine et la jurisprudence, au cas de concours d'actions, n'accordaient point la suspension appliquant le principe posé dans la loi 14, *D. de bonorum possessionibus*, XXXVII, 1 (l'action en faux contre le testament ne suspendait pas la prescription de la bonorum possessio) ; ainsi le décidait Cujas, la loi *contra majores*, disait-il, ne formulait pas un principe à généraliser, c'était une espèce toute particulière dans laquelle on voulait amener l'héritier à exercer d'abord l'action en nullité plutôt que la *querella inofficiosi testamenti* qui avait le caractère d'une action d'injure. Voir dans Boniface (t. IV, liv. IX, ch. XII) un arrêt de janvier 1634. Dans le procès, la demanderesse alléguait « que la prescription de l'action en « regrès avait été suspendue pendant l'instance du droit d'offrir » ; elle invoquait la loi *contra majores*, mais fut déboutée de sa demande.

grand nombre avait appliqué l'adage à des cas d'obstacle de fait tels que l'absence, l'ignorance, la guerre, la peste, etc...¹. Ceci est indiscutable, nous en avons donné dans ce chapitre de nombreux exemples, et d'ailleurs ce qui prouve encore que cette pratique était très générale à la fin de l'ancien droit, c'est que notre jurisprudence actuelle, et cela malgré le texte formel de l'article 2251, n'a pu se décider à rompre avec cette tradition.

Ce n'est point à dire cependant que cette pratique fût partagée sans exception par tous nos vieux auteurs. Un certain nombre, et nous les avons signalés en passant au cours de cette étude, étaient restés fidèles à l'interprétation rationnelle donnée à l'adage par les docteurs qui, les premiers l'avaient formulé. Comme eux, ils ne le citaient que pour l'obstacle légal « *non valenti de jure agere non currit* » « *præscriptio* », et se réservaient de l'appliquer aux cas du fils de famille, de la femme dotale, des droits soumis à une condition ou à un terme². Ces auteurs faisaient nettement la distinction entre les cas de suspension et ceux de restitution. Ils appliquaient la théorie de la restitution pour les obstacles de fait et dans ce cas n'invoquaient jamais l'adage, évitant ainsi la confusion signalée plus

¹ Le droit canonique avait admis de bonne heure l'extension de l'adage au cas d'obstacle de fait (nous le verrons au ch. IV) ; certains de nos vieux auteurs s'en sont inspirés sur ce point, mais ne se sont pas toujours contentés des applications qu'il en faisait.

² Lorsqu'ils n'admettaient pas toutefois l'action en interruption.

haut, faite par certains auteurs qui, comme Pothier, Domat, suspendaient la prescription s'appuyant sur l'adage dans des cas (absence, ignorance...), où la restitution seule était possible. C'est en ce sens que se prononçait Berthon (*Décisions*, v^o Prescription, p. 560). « La règle *contra non va-*
« *lentem agere non currit præscriptio* tombe sur
ceux qui sont liés *impedimento juris* et elle ne
« peut être appliquée qu'à ceux qui n'ont point d'ac-
« tion en mains, lorsqu'il faut agir pour interrompre
« la prescription... » De même Claude de la Ville (*Dictionnaires des maximes et décisions du Palais*, v^o Prescription, p. 751). De même Bechefer (*Bibliothèque ou trésor du droit français*, t. II, p. 966); Basset (*Plaidoyers*, l. II, tit. XXIX, chap. XII, p. 170); Chassaneus; Brunnemanus¹ (*Commentarius in codicem*, l. VII, t. XL, p. 702, n^o 17); Dunod (*loc. cit.*, ch. XI, p. 69) refusait la restitution pour cause d'absence et d'ignorance et ajoutait :
« Nous n'exceptons de notre prescription que ceux
« qui n'ont point d'action en mains, ou qui en
« ayant une sont hors d'état de s'en servir par
« une incapacité naturelle, tels que sont les mi-
« neurs... » Catelan (*Arrêts*, l. VII, chap. XIII, t. II, p. 495) s'exprimait à peu près dans les mêmes termes: « Généralement la prescription court contre

¹ « *Quum quis impeditur agere impedimento juris, verbi gratia filius in bonis adventitiis, uxor in bonis dotalibus, ut hic tunc ei non currit aut nocet præscriptio... Quando quis impeditur impedimento facti, justo tamen et legibus approbato tunc nocet quidem sed datur restitutio...* »

« toute sorte de personnes, il n'y a exception que
« ceux qui n'ont pas d'action en mains ou ceux
« qui l'ayant ne sont pas capables de l'exercer ;
« mais cette incapacité s'entend de l'incapacité
« d'état et de personne et non d'une incapacité
« étrangère et accidentelle, telle que l'absence et
« l'ignorance. »

De cette opinion on peut rapprocher celle de certains auteurs qui, sans préciser qu'il n'admettaient l'adage que dans le cas d'obstacle légal, ne le citaient néanmoins que dans ce cas, n'y faisant point allusion lorsqu'il s'agissait d'obstacle de fait. En ce sens, Cujas (*Opera*, t. V, pp. 1063 et 1091), Boniface, Bourjon, etc. . .

Il importait de rappeler cette opinion, car, au chapitre V, lorsque, examinant le sentiment de la doctrine sous notre Code civil, nous retrouverons cette théorie de l'obstacle légal, nous pourrons ainsi répondre à une des objections adressées à cette théorie par M. Laurent : de ne pas trouver d'appui dans la tradition. Sans doute, nous l'avons déjà dit, elle n'avait point pour elle la majorité des auteurs et des arrêts ; mais elle n'était pas pour cela étrangère à notre ancien droit. Nous venons de le voir, cette théorie de l'obstacle légal se trouve, en effet, rattachée à Bartole et aux docteurs de Bologne par certains de nos vieux jurisconsultes.

CHAPITRE IV

Applications de l'adage en droit canonique.

La tendance générale que nous voyons s'affirmer en droit canonique est de rapprocher l'institution de la prescription de la morale et de l'équité. Méconnaissant un peu le véritable fondement de la prescription : l'intérêt social, ce droit vit surtout dans la prescription une présomption de propriété, une présomption de paiement¹. Cette tendance se manifeste nettement en ce qui concerne la condition de la bonne foi exigée rigoureusement par le droit canonique pour la prescription². Summer-Maine trouve dans cette doctrine canonique, et d'une façon plus générale dans l'esprit du droit canonique, la cause des retards et des répugnances qu'on rencontre dans l'étude du droit civil, pour

¹ *De la prescription* : BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, 1^{re} édit., p. 10.

² Cette nécessité de la bonne foi, en matière de prescription acquisitive ou extinctive, nous la trouvons affirmée par le quatrième concile de Latran. Voir également les grands canonistes Durant, Tancrède, etc., et au sujet du conflit existant sur ce point entre le droit civil et le droit canonique, v. D'ARGENTRÉ, DUMOULIN, DUPLESSIS...

l'application de la prescription¹. Dans notre ancien droit, Dunod nous signalait déjà les restrictions apportées par le droit canonique aux applications de la prescription². Enfin, cette tendance du droit canonique s'affirme encore par les nombreux privilèges dont jouissaient les églises et les communautés en matière de prescription³.

¹ « Il n'y a pas de principe, dit-il, que les modernes aient « adopté avec plus de répugnance et aient moins consenti à « pousser jusqu'à ses conséquences légitimes, malgré son utilité, « que celui que les Romains connaissaient sous le nom d'usuca- « pion et que les modernes appellent prescription. Cette lenteur « à adopter un des chapitres les plus fameux du droit romain, « qui était, sans aucun doute, lu constamment par la majorité « des légistes européens, est due à l'influence du droit canoni- « que. Lorsque les jurisconsultes ecclésiastiques présentèrent « leur droit canon comme un modèle de législation civile, il eut « une influence particulière sur les premiers principes. La ré- « pugnance pour la prescription fut un des premiers résultats « de cette influence. » Summer MAINE : *L'ancien droit* (traduc- tion Courcelle SENEUIL).

² DUNOD : (*loc. cit.*, p. 207) « ... On doit suivre la règle par « la généralité de laquelle les Romains avaient sagement as- « suré la fortune des familles et le repos des particuliers. Mais « les canonistes ayant exigé dans les prescriptions la bonne « foi dont les juristes ne s'informaient pas, ç'a été une première « occasion pour donner atteinte, sous mille prétextes recher- « chés, à ce fondement de la tranquillité publique. La faveur « apparente de certains droits et de certaines personnes a « d'ailleurs armé les interprètes et les docteurs contre la pres- « cription, quoique le bien public sur lequel elle est fondée fût « préférable à toute faveur particulière... »

³ Ainsi contre l'Église romaine on ne prescrivait que par cent ans, contre les autres églises par quarante. Pour l'ordre de Malte, certains prétendaient qu'on ne pouvait prescrire contre lui; en faveur des abbayes de Gorze et de Saint-Denys, la prescription était prolongée jusqu'à cent ans, etc... (V. GUILLIARD : *De la Prescription*, t. I, p. 53).

Connaissant par ces quelques idées générales l'esprit de ce droit sur ce point, il nous est aisé de prévoir le succès que notre adage a dû rencontrer auprès des canonistes. N'était-il pas, en effet, pour eux une manifestation de ce principe d'équité qui leur faisait exiger la bonne foi et, d'autre part, ne se conciliait-il pas avec le fondement qu'ils assignaient à la prescription : une présomption de propriété, une présomption de paiement ?

Ce n'est point dans les textes mêmes du *corpus juris canonici* qu'il faut chercher notre adage, mais dans les gloses sur le *décret de Gratien*¹, par exemple, ou les *Décrétales*², et plus particulièrement dans les ouvrages des canonistes (décrétistes et décrétalistes).

Les canonistes antérieurs à Bartole n'ont pas cependant, croyons-nous, cité textuellement l'adage. Sans doute, plusieurs de leurs solutions paraissent s'en être inspirées, à la manière des dispositions des lois romaines que nous avons rapportées au chap. II ; certains semblent même avoir voulu dégager un principe de la loi 1, § 2, du titre de *annali exceptione*, mais ils n'avaient point réussi à donner à l'adage sa vraie formule.

Tancrède ne cite pas l'adage. Quelques années plus tard (milieu du xiii^e siècle), Henricus de Segusia (cardinal d'Ostie, d'où le nom d'Hostiensis

¹ *Secunda Pars Decreti Gratiani*, Causa XVI, quest. III, can. XIII et XIV.

² Livre II, titre XXVI des *Décrétales de Grégoire IX* ; *cap. ex transmissa. de quarta, auditis, etc...*

sous lequel on le désigne généralement) n'en connaît pas non plus la formule ; il en applique cependant l'esprit, lorsqu'à la page 150¹ (n° 7), après avoir énuméré de nombreux cas de suspension de prescription, il ajoute : « *Item non currit præscriptio ubi jus non redditur propter defectum judicis vel rei... necesse est tamen quod doceat se voluisse agere sed non potuit propter prædictas causas impeditus...* », et il renvoie au C. de *annali except.* et au Digeste : *ex quibus causis majores...* Innocent IV (sur le livre II des *Décretales et. cap. X ex transmissa*, p. 194) s'exprime à peu près dans les mêmes termes. Enfin, avec Guillaume Durant, l'adage est bien près de recevoir sa rédaction définitive (*speculum juris*, édition de 1578, p. 78, n° 11) « *Sed an ei qui non potest agere currit præscriptio? Videtur quod non ut in l. cum notissimi et C. de ann. except.* »

A partir de Bartole nous trouvons l'adage nettement cité par les canonistes ; mais avant de rechercher comment ils l'interprétaient et les applications qu'ils en ont faites, il y a lieu de rappeler ici les divers cas de suspension de prescription admis par le droit canon. Nous les trouvons énumérés dans les gloses sur le canon *Prima actione (causa XVI, quest. III, canon XIII; secunda pars decreti Gratiani)*. La prescription était suspendue : 1° pendant la guerre (*cap. X ex transmissa*) et la peste²

¹ *Super secundo Decretalium... De præscriptionibus, cap. X ex transmissa.*

² La suspension en cas de guerre avait été étendue par analogie au cas de peste. V. glose *in cap. cum non liceat*.

(sur ce point, nous l'avons vu précédemment, notre ancien droit avait généralement suivi le droit canonique); 2° durant la vie du prélat dilapidant les biens de l'Église (*canon si sacerdotes*); 3° lorsque l'Église n'avait pas de prélat ou s'il était hérétique (*cap. auditis, cap. de quarta*); 4° « *in pupillari ætate* »; 5° lorsqu'on était sous la puissance paternelle; 6° lorsque la femme était mariée, relativement à ses biens dotaux; 7° dans le cas d'une dette à terme ou conditionnelle; 8° dans le cas de l'excommunication. Enfin, l'énumération était terminée par cette règle générale : *Item et in tempore illo quo quis justo impedimento non potest agere.*

Si nous recherchons maintenant quelles applications les canonistes ont faites de notre adage, il semble tout d'abord que de la fin du xiv^e siècle au milieu du xv^e, certains aient accepté la distinction de Bartole et n'aient appliqué notre adage qu'au cas d'*impedimentum juris*. C'est en ce sens que se prononçait un des canonistes les plus connus du moyen âge, Abbas Siculus (ou Panormitanus) dans son commentaire *in cap. ex transmissa*¹. A moins d'un texte précis (comme, par exemple, pour la guerre), la prescription court dans le cas d'obstacle de fait (sauf restitution possible), elle n'est suspendue que lorsqu'il s'agit d'un obstacle légal. Cependant, à cette date, Joannes de Imola disait déjà :

¹ *Commentaria* (sur la III^e partie du II^e livre des *Décrétales*, Titre *De Præscriptionib. Cap. ex transmissa*, p. 28, n° 13). Voir une distinction de Panormitanus que nous avons indiquée à la p. 47, note 1.

« *de jure canonico impedito impedimento facti*
« *non currit præscriptio* » (in cap. *quia diversitatem*).

Dans la suite, la distinction de Bartole ne tarda pas à être abandonnée et les canonistes citaient indistinctement l'adage dans des cas d'obstacle de droit et d'obstacle de fait ¹. Il est à noter cependant que certains de ces auteurs semblent avoir remarqué combien une pareille extension était excessive. Dans Reiffenstuel ², par exemple, nous ne trouvons appliqué l'adage à l'obstacle de fait qu'avec un tempérament : « *Cæterum regulam hanc : non*
« *valenti agere non currit præscriptio, intelli-*
« *gunt Doctores quando quis impeditur agere*
« *ob impedimentum juris vel saltem ob impe-*
« *dimentum facti alicujus communis sive generalis*
« *ac notorii... Secus quando intervenit impedi-*
« *mentum facti non generale nec notorium; prout*
« *accidit si quis in exilio detineatur vel infir-*
« *mitate impediatur aut hujusmodi tunc enim*
« *currit præscriptio. Quandoque tamen taliter*
« *impedito datur restitutio in integrum ex clau-*
« *sula generali, ut in casibus proxime dictis,*
« *aut si quis abfuit causa reipublicæ.* » Il y avait sans doute là une importante restriction limitant

¹ En matière d'élections, par exemple : « *Electores intra tres*
« *menses ad electionem procedere debent; non legitime impe-*
« *diti... nam si essent impediti non currit tempus, quia non va-*
« *lenti agere...* (Directorium electionum Petri de Baisio) » (Trac-
tatus universi juris, Venise, 1594, t. XV, fo 384). »

² Jus canonicum universum, authore R. P. F. Anacleto Reiffenstuel : livre II, titre XXVI des Décrétales, § 7, n° 201.

les applications de notre adage, mais cependant, il faut le reconnaître, dans l'interprétation de cet « *impedimentum facti alicujus communis sive generalis ac notorii* » une certaine part n'est-elle pas laissée à l'arbitraire ?

Le sentiment de Reiffenstuel est encore partagé à notre époque. C'est ainsi que dans ses *Prælectiones juris canonici*, Franciscus Santus, après avoir énuméré quelques cas de suspension de prescription et avoir indiqué que la règle *non valenti agere* contient le principe à appliquer aux autres cas, ajoute ceci : « *Ne vero currat præscriptio necesse est ut impedimentum vel sit juris vel sit facti communis et notorii, non autem sufficit factum domesticum et simpliciter personale. Hinc decurrit præscriptio contra eum qui ob crimen vel in carcere detinetur vel in exilium ejicitur...*¹ »

En résumé, notre adage reçut et reçoit encore une large application en droit canonique, mais il importe de noter, cependant, que cette application n'était point aussi excessive que celle que nous avons signalée chez certains de nos vieux auteurs qui, eux, ne distinguaient même pas dans l'obstacle de fait l'*impedimentum facti* « *non generale nec notorium* ».

¹ T. II, sur le livre II des *Décrétales*, titre XVI, p. 225.

CHAPITRE V *

La maxime contra non valentem... a-t-elle conservé quelques applications sous le code civil ? — Divers systèmes proposés.

« Il faudrait traduire et consigner le principe « général contra non valentem... C'est de ce principe que découlent la plupart des règles comprises dans la section II. » Ainsi s'exprimait le Tribunal d'appel de Rouen dans ses observations sur le Code civil (à propos des art. 32 et suivants devenus les art. 2252 et suivants). Le législateur de 1804 ne s'est point conformé à cette indication, nulle part il n'a cité l'adage, et même au début de la section réservée aux causes de suspension de pres-

* Les applications de la maxime contra non valentem, en droit français, et en particulier celles qu'en fait la jurisprudence, ayant été longuement traitées par M. Boniffacy dans les ch. III à VII de sa thèse, nous nous bornerons à exposer d'une façon synthétique les divers systèmes admis dans notre droit. (Pour les développements, voir la thèse de M. Boniffacy, pp. 82 à 122, et en particulier les applications de la règle contra non valentem en matière d'enregistrement.)

cription, nous trouvons consignée dans l'art. 2231 une règle dans laquelle certains auteurs ont voulu voir la condamnation du vieil adage : « La prescription court contre toutes personnes à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. »

Pour le maintien ou l'abandon de la maxime, sur sa conciliation possible ou non avec cet art. 2231, diverses théories ont été proposées. Un premier système soutenu par la jurisprudence, sans s'arrêter aux termes de l'art. 2231, continue les errements de la doctrine et des Parlements de l'ancien droit et applique largement l'adage, qu'il s'agisse d'obstacle de fait ou d'obstacle de droit. Dans un deuxième système, certains auteurs voient, au contraire, dans cet art. 2231 un principe général condamnant formellement la maxime et la pratique de l'ancien droit sur ce point. Enfin un système intermédiaire que nous partageons et dont nous avons déjà parlé au cours de cette étude, en particulier à la fin du chapitre préliminaire, admet la persistance sous notre Code de la maxime appliquée seulement à l'obstacle légal.

SECTION I. — Système de la jurisprudence.

Dans ce système, suivi généralement par la jurisprudence, on soutient que l'art. 2231 n'a pas entendu rejeter la maxime, et que celle-ci doit encore rece-

voir son application dans les cas de suspension de prescription que le Code n'a point prévus.

Un arrêt de la Cour d'appel d'Agen, du 23 février 1858 (D. 58, 2, 139), expose nettement un des arguments invoqués à l'appui : « Attendu, dit la « Cour, que le C. civil, dans les art. 2251 et suivants, « au titre de la prescription, s'occupe particulière- « ment des impossibilités d'agir provenant de l'état « ou de la qualité des individus, et se contente de « définir quelques cas d'impossibilité dérivant des « causes étrangères comme, par exemple, dans « l'art. 2257, mais qu'il n'a pu essayer d'en donner « une énumération complète, car le nombre en est « considérable ; qu'il tire seulement quelques con- « séquences de la règle *contra non valentem*..., « sans écrire nulle part cette règle elle-même, prin- « cipe cependant de toutes les dispositions du Code « sur la suspension de la prescription ; d'où il suit « qu'en ce qui concerne les impossibilités prises « en dehors de la personne, il n'est pas nécessaire « pour les admettre comme cause de suspension « qu'elles soient expressément déclarées telles par « la loi, que sous ce rapport l'art. 2257 n'est pas « limitatif... » Ainsi, pour la jurisprudence, les art. 2252 et suivants ne déterminent limitative- ment les causes de suspension de prescription qu'en tant que ces causes se fondent sur des considérations subjectives, relatives à la personne de celui contre lequel on prescrit. Pour les autres causes étrangères à la personne et qu'on pourrait appeler objectives, il n'est point nécessaire, pour les admettre, d'une disposition de la loi, on appli-

quera l'adage et on suspendra la prescription. Et, ajoute la jurisprudence, cette interprétation n'est point contraire au texte même de l'art. 2251, la prescription, dit la loi, court contre toutes personnes, mais ici le mot « toutes personnes » doit être pris dans le sens restreint (et, ajoute-t-on, plus juridique) qu'il a dans le livre I du C. civil, et non dans le sens général de « tous individus ».

D'ailleurs, il n'y avait lieu d'énumérer limitativement que les causes de suspension fondées sur des considérations de personne, car c'était surtout sur ce point que des abus avaient pu s'élever dans notre ancien droit : les établissements religieux, les églises, par exemple, étaient généralement soumis à des règles particulières quant à la prescription de leur domaine privé ; contre certaines abbayes même on ne pouvait prescrire que par cent ans. L'art. 2251 ne s'est pas proposé d'autre but que de supprimer ces prétentions et ces privilèges.

D'autre part, ajoute ce système, les travaux préparatoires ne semblent pas opposés au maintien de notre adage. Si l'on avait entendu apporter quelque modification à l'ancienne législation en matière de suspension de prescription, dans l'exposé des motifs et dans les rapports sur les articles 2251 et suivants, nous trouverions certainement indiquée l'intention de rompre sur ce point avec une tradition bien connue, sans aucun doute, des orateurs qui exposèrent le projet du Code. Mais on « *ne s'arrêta pas* » à discuter les causes de suspension, ne voyant dans l'art. 2251 aucune innovation. Le législateur n'a donc pas voulu se séparer

sur ce point de l'ancien droit, et ce passage du discours préliminaire sur le projet du Code civil doit trouver ici son application : « A défaut de texte « précis sur chaque matière, un usage ancien, « constant et bien établi, une suite non interrompue « de décisions semblables, une opinion ou une « maxime reçue tiennent lieu de loi. »

Le système de la jurisprudence trouve une première application dans le cas où un événement de force majeure empêche d'interrompre la prescription. C'est ainsi que les tribunaux¹ ont généralement décidé que la prescription devait être suspendue pendant la guerre, et la Cour de cassation² paraît toujours avoir maintenu leurs décisions³.

¹ Pau, 23 mai 1840, D. 41, 2, 147.

² Cass., 28 mars 1810, S. 10, 1, 236; — 5 août 1817, S. 18, 1, 386; — 9 avril 1818, S. 19, 189; — 29 juin 1818, S. 18, 1, 358; — 25 janvier 1821, S. 21, 1, 352; — 23 février 1831, D. 31, 1, 322.

³ A cette question de la suspension de la prescription durant la guerre se rattachent les décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870 et la loi du 26 mai 1871, qui, lors de la guerre franco-allemande, ont suspendu la prescription. Les partisans du système de la jurisprudence considèrent qu'il n'y a pas dans ces décrets « une mesure destinée à faire revivre la règle *contra non valentem*. Cette règle pouvait, sans eux, trouver son application dans le cas où il aurait été impossible d'agir pour « interrompre une prescription sur le point d'être consommée ». BONIFFACY (*op. cit.*, p. 136). Nous verrons, au contraire, en exposant le deuxième système, que certains auteurs déclarent que ces dispositions législatives seraient d'une inutilité manifeste, si la règle était que la guerre est une cause de suspension. En tous cas, au sujet de ces décrets, il y a lieu de signaler ici les difficultés qui ont pu s'élever sur leur interprétation. On a rencontré, en effet, des hésitations sur le point de savoir à partir de quel moment on devait appliquer cette suspension. Suivant

En matière d'ignorance, une partie de la jurisprudence applique également la maxime. La prescription, dit la Cour de cassation dans certains de ses arrêts, est suspendue « toutes les fois que le créancier peut raisonnablement et aux yeux de la loi « ignorer l'existence du fait qui donne naissance à son droit et à son intérêt et, par suite, ouverture « à son action¹ ». La Cour de Besançon (20 mai 1891. D. 94, 1, 180) admet la même solution, « l'ignorance « absolue de son droit assimilable à la force ma-

la Cour de cassation, les décrets avaient eu pour effet de suspendre la prescription à partir du jour de la déclaration de guerre et non pas seulement à compter de la promulgation successive des décrets dans chaque département (en ce sens civ. cassat., 26 juin 1872, D. P. 72, 1, 259 ; 17 décembre 1872, D. P. 73, 1, 227 ; 28 avril 1874, D. P. 74, 1, 287. Une autre interprétation proposait, au contraire, de décider que cette suspension ne daterait que de l'investissement ou de l'occupation, parce qu'il n'y avait jusque-là aucun obstacle matériel à l'exercice des droits (voir en ce sens rapport présenté à l'Assemblée nationale par M. Émile Leroux, le 24 mai 1871, D. P. 71, 4, 144). Au sujet de ces décrets, une autre difficulté s'était encore présentée : Fallait-il faire bénéficier de cette suspension exclusivement les prescriptions dont les délais auraient expiré pendant la guerre, ou bien fallait-il les appliquer indistinctement à toutes les prescriptions en cours au jour de la déclaration de guerre sans distinction d'échéance ? La jurisprudence, se fondant sur les termes généraux des décrets, avait admis cette deuxième opinion et, pour toutes prescriptions, faisait abstraction du temps qu'avait duré la guerre (Req., 17 août 1874, et civ. cassat., 20 avril 1875, D. P. 75, 1, 209-211 ; Cass., 28 juillet 1884, D. P. 85, 1, 301). Une loi du 20 décembre 1879 vint trancher toutes les difficultés qui s'étaient élevées sur ce point.

¹ En ce sens : Cassat., 27 mai 1857, D. 57, 1, 290 ; Cassat., 3 janvier 1870, D. 72, 1, 22 ; Cassat., 20 janvier 1880, D. 80, 1, 65 ; Caen, 27 juin 1868, S. 69, 2, 140.

« jeure pourra, dans certaines hypothèses, être classée parmi les impossibilités d'agir suspensives de la prescription... », mais elle exige que cette ignorance ne soit pas le résultat de la négligence, c'est-à-dire d'une faute.

La jurisprudence fait encore une importante application de la maxime aux cas de droits réels conditionnels ou à terme, lorsque les immeubles affectés de ces droits sont détenus par des tiers. C'est à cette maxime, dit-elle, qu'il faut rattacher les dispositions de l'art. 2257 du C. civil, et la suspension édictée par cet article doit être appliquée, qu'il s'agisse de droits de créance ou de droits réels¹. Le propriétaire conditionnel, en effet, ne peut agir *pendente conditione aut die*, ne disposant pas des moyens d'interruption ordinaire, tels que la citation en justice, le commandement, la saisie. C'est en ce sens que se prononce d'une façon constante la Cour de cassation et quelques Cours d'appel partagent également cette opinion². Comme applications elles décident que le tiers acquéreur d'un

¹ L'art. 2257, ajoute sur ce point la jurisprudence, est placé au milieu de dispositions générales s'appliquant à la prescription acquisitive comme à la prescription libératoire. Le mot créance dont parle le texte doit être pris dans un sens très large, et désigne aussi bien les droits réels que des droits personnels. Ici créance serait synonyme de « droit » comme dans l'art. 1138, où par créancier la loi désigne une personne titulaire d'un droit réel.

² Sic : Cassat., 4 mai 1846, D. 46, 1, 255 ; 16 novembre 1857, D. 58, 1, 54 ; 28 janvier 1862, S. 62, 1, 236 ; 30 décembre 1879, D. 80, 1, 338 ; Besançon, 19 décembre 1855, D. 56, 2, 174 ; Agen,

immeuble ayant fait auparavant l'objet d'une vente ou d'un échange sous condition ne peut prescrire avant l'arrivée de cette condition (Cass., 28 janvier 1862. S. 62, 1, 236). De même ce tiers ne peut prescrire avant l'ouverture de l'action résolutoire dont son vendeur peut être tenu (Cour de Pau, 26 juin 1888. S. 89, 2, 215). De même en matière hypothécaire, lorsqu'une hypothèque a été constituée pour sûreté d'une créance conditionnelle ou à terme et que l'immeuble hypothéqué est passé aux mains d'un tiers acquéreur, la prescription ne courra au profit de ce dernier que lorsque le terme sera échu ou la condition réalisée (Cassat., 30 décembre 1879. D. 80, 1, 338). Cette jurisprudence fait également une application de la maxime aux cas

21 juillet 1862, D. 62, 2, 122; Paris, 12 juin 1866, S. 67, 2, 33; Dijon, 3 janvier 1878, D. 79, 2, 118; Bordeaux, 12 mai 1879, D. 80, 2, 8; Nancy, 10 novembre 1889, S. 91, 2, 161.

Signalons cependant que certaines Cours d'appel n'admettent point cette opinion, et décident au contraire que le titulaire d'un droit conditionnel ou à terme peut agir en interruption contre le tiers détenteur, et que la prescription doit courir au profit de ce dernier avant l'arrivée du terme ou de la condition. En ce sens: Grenoble, 10 mars 1827, S. 28, 2, 41; Toulouse, 13 août 1827, S. 29, 2, 81. et 13 février 1858, S. 61, 1, 67; Rouen, 11 février 1836, S. 36, 2, 220; Toulouse, 26 avril 1875, sous cassation, 20 janvier 1880, D. 80, 1, 65.

La jurisprudence de certaines autres Cours ne paraît point fixée; c'est ainsi que la Cour de Pau, après avoir partagé au début le système de la Cour de cassation, l'a rejeté dans un arrêt du 22 novembre 1856, S. 57, 2, 286, pour l'adopter de nouveau dans un arrêt plus récent du 26 juin 1888, S. 89, 2, 215. De même la Cour de Bordeaux, avant de se rallier à la jurisprudence de la Cour de cassation, s'était prononcée en sens contraire.

de biens grevés de droits éventuels; lorsque ces biens sont aux mains de tiers détenteurs, elle décide que la prescription doit être suspendue en faveur des héritiers réservataires jusqu'à la mort de leur auteur (Cass., 16 novembre 1837. D. 38, 1, 54); que dans un partage d'ascendant par acte entre vifs les enfants n'ont en quelque sorte qu'un droit éventuel et qu'ils ne pourront agir qu'au décès du père (Cass., 4 février 1843. S. 43, 1, 305; Cass., 28 février 1853. D. 53, 1, 81; Cass., 23 mars 1884. S. 87, 1, 152). Depuis un arrêt du 4 mai 1846 (D. 46, 1, 255), la Cour de cassation décide aussi qu'au cas de retour conventionnel, la prescription doit être suspendue au profit du donateur qui a un droit éventuel.

Il serait trop long d'énumérer toutes les applications que la jurisprudence fait encore de la maxime *contra non valentem*. On peut les résumer en citant les termes mêmes d'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation, du 28 juin 1870, (D. 70, 1, 310), « *...la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement quelconque résultant soit de la loi, soit de la convention, soit de la force majeure...* »¹ En d'autres termes, il y a lieu de suspendre la prescription, qu'il s'agisse d'obstacles de droit ou d'obstacles de fait.

¹ Un autre arrêt émanant de la Chambre des requêtes décide que cette impossibilité d'agir sera appréciée souverainement par les juges du fait (Rejet, 3 janvier 1870, D. 72, 1, 22).

Sans accepter, cependant, toutes ces applications de la vieille maxime, quelques auteurs, sur certains points, partagent l'opinion de la jurisprudence. Troplong (*De la Prescription*, t. II, ch. IV, nos 701, 702 et 727) décide que, pour les impossibilités d'agir dérivant de causes étrangères à la personne, il n'est pas nécessaire « qu'elles soient expressément articulées dans une loi » ; que « le législateur n'a pas entendu rapetisser la mission du « jurisconsulte » et que, dans un cas d'obstacle de fait tel que la guerre, la peste ou autres désastres, il y a lieu d'appliquer la maxime. « Le bon sens « veut, dit-il, que toutes les fois que ces fléaux ont « rompu les communications entre le créancier et « le débiteur, ou suspendu le cours de la justice, « on prenne en considération l'impossibilité d'agir « résultant de la force majeure. » Leroux, de Bretagne, partage également les idées de Troplong sur ce point : « Quant aux causes de suspension qui naissent soit de la nature de la créance, soit d'un « obstacle matériel qui s'oppose à l'exercice de « l'action, il n'y avait rien à faire, la règle *contra non valentem* suffisait à tout » ; et dans le cas de force majeure rendant impossible l'exercice de l'action, il ajoute : « Ce serait faire injure au législateur que de supposer qu'il n'y voit pas une « cause de suspension et qu'il entend punir, par la « perte de ses droits, le créancier dont la force majeure a paralysé les poursuites. » (*De la Prescription*, t. I, n° 88). Dalloz adopte, plus complètement encore, cette théorie de la jurisprudence, que les deux auteurs précédents ne semblent appli-

quer qu'au cas de force majeure. « La prescription, « dit-il, est suspendue quand le créancier ne peut « agir, soit pour des causes qui lui sont person- « nelles, soit pour des causes extrinsèques : *Contra « non valentem...* » (D. *Répertoire*, v^o Prescription, n^o 684. De même au S. du R., n^o 454, v^o Prescription) : « Le principe qu'il convient de poser ici, « c'est que la prescription est suspendue contre « quiconque est dans l'impossibilité d'agir confor- « mément à la maxime de notre ancien droit, *contra « non valentem*. C'est au juge du fait qu'il appar- « tient de décider souverainement s'il y a eu im- « possibilité d'agir et, par suite, suspension de la « prescription. »

SECTION II. — Système qui rejette toute application de la maxime.

Nous trouvons la critique même de cette théorie de la jurisprudence dans l'exposé du second système partagé par une partie de la doctrine¹, qui

¹ Sic : BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER : *De la Prescription*, nos 366 et suivants; MARGADÉ : (*Explication théorique et pratique du Code civil*, sur les art. 2251 et 2257, t. XII, pp. 216 et suivantes et p. 242); LAURENT : XXXII, nos 14-38 et suivants; COLMET DE SANTERRE : VIII, n^o 358 bis, II.

condamne nettement l'interprétation faite par la jurisprudence de l'art. 2231, ainsi que toute application de la maxime.

L'art. 2231, dit-on dans ce système, ne doit point avoir la portée restreinte que lui assigne la jurisprudence, et ce ne sont pas seulement les immunités et les privilèges accordés à certaines personnes, au point de vue de la prescription, que la législateur a voulu supprimer; il a entendu spécifier « que les cas où le point de départ de la prescription est retardé et ceux où le cours de la prescription est suspendu sont limitativement déterminés¹ ». L'argumentation spécieuse, « juridique », de la jurisprudence, sur ce point, ne peut être suivie et l'art. 2231 doit être compris en ce sens que, sauf exception de la loi, la prescription court contre toutes personnes, c'est-à-dire contre tout le monde. Le législateur a entendu, dans cet article, donner une règle générale et non viser exclusivement les causes de suspension fondées sur des considérations subjectives, relatives à la personne.

Cette rédaction de l'art. 2231, ajoute Marcadé, est *formelle et réfléchie*, « elle n'existait pas dans le premier projet du Code et on l'y a insérée après coup pour prévenir toute incertitude sur ce point ». Il faut y voir, dit-on, la ferme intention du législateur de rejeter la maxime et de mettre fin aux nombreuses controverses qu'avait

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER (*loc. cit.*, n° 366).

soulevées son application dans l'ancien droit. Le législateur a voulu rompre avec la tradition et éviter non seulement les abus résultant des causes de suspension fondées sur des considérations personnelles, mais encore de toutes les autres causes de suspension objectives, non prévues par la loi, résultant d'événements extérieurs, comme les cas de force majeure. En un mot, le législateur a entendu ne laisser aucune place à l'arbitraire du juge.

Les auteurs qui partagent ce système adressent encore une autre critique à la théorie de la jurisprudence. En admettant l'adage, disent-ils, « on se
« place à un point de vue trop étroit, on considère
« que la prescription n'est basée que sur une pré-
« somption d'abandon du droit, ou sur une idée
« de peine contre la négligence de ceux qui ne font
« pas valoir leurs droits ; on oublie que la pres-
« cription se justifie surtout par des raisons supé-
« rieures d'intérêt social, qui sont aussi fortes et
« aussi puissantes, quand il y a eu empêchement
« d'agir pour celui que la prescription se trouve
« atteindre¹ ». Or, l'adage ne semble pas pouvoir se concilier avec cet intérêt social, fondement de la

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, n° 368.

COLMET DE SANTERRE s'exprime à peu près dans les mêmes termes : « La maxime dont nous combattons l'application n'en-
« visage la prescription que par son petit côté, si nous pouvons
« nous exprimer ainsi, elle paraît ne la légitimer que par la
« supposition d'un abandon du droit fondée sur l'inertie du
« propriétaire ou du créancier ; mais nous savons que la pres-
« cription se justifie par des raisons supérieures d'intérêt social,

prescription¹, et l'admettre c'est presque supprimer toute application de la prescription.

D'autre part, ajoutent ces auteurs, les rédacteurs du Code ont pensé que les délais de la prescription étaient calculés avec assez de latitude pour qu'il n'y ait pas lieu de les étendre à raison des accidents passagers qui peuvent surgir. Si l'on a reculé jusqu'à trente ans le délai nécessaire pour que la prescription soit acquise, c'est justement pour tenir compte des diverses éventualités qui peuvent momentanément entraver l'exercice des actions. D'ailleurs, on aurait pu même concevoir que les causes de suspension de la prescription, énumérées dans les articles 2252 et suivants, ne fussent pas admises, c'eût été même plus conforme au caractère et au but de l'institution². Si le législateur s'est montré peut-être trop facile à cet égard, il faut s'en tenir à ce qu'il a admis, sans invoquer l'adage pour étendre ses dispositions (Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. citat.*, n° 368).

« et ces raisons ne perdent rien de leur puissance, ni la prescription de son utilité, pour être opposées à une personne que certaines circonstances ont empêchée d'agir. » DEMANTE et COLMET DE SANTERRE (cours analytique de Code civil, n° 358 bis).

¹ Cette idée de la conciliation possible ou non de l'adage avec le fondement de la prescription nous est connue; nous l'avons discutée dans le chapitre préliminaire, nous y reviendrons d'ailleurs en exposant le troisième système.

² En particulier, la suspension de la prescription au profit des mineurs et des interdits, édictée par l'art. 2252, a été vivement critiquée par quelques auteurs. C'est ainsi que M. PLANIOL (*Traité élément. de droit civil*, t. I, n° 1481, et t. II, n° 706,

Enfin, dit M. Laurent, on ne peut restreindre la portée de l'art. 2251 en argumentant de ce que les cas de suspension énumérés par la loi sont une application de la maxime ; cette application est contestable et, ajoute-t-il, il faut s'en tenir à cette règle d'interprétation formulée par les rédacteurs du Code civil : « Quand une loi est claire, il ne faut point « en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer « l'esprit. » Voici maintenant les critiques que ces auteurs adressent aux diverses applications faites par la jurisprudence.

note 1) décide que cette suspension constitue une protection excessive pour les mineurs et les interdits pourvus de tuteurs, qui ont déjà un recours contre ces derniers. « La suspension de « la prescription n'a de raison d'être qu'au profit des mineurs « non pourvus, à ceux-ci on pourrait faire l'application de la « règle: *contra non valentem*... » Sans distinguer si les interdits et les mineurs sont ou non pourvus de tuteurs, M. Laurent considère que cette suspension est contraire à l'intérêt social: « Le législateur a oublié que la prescription est fondée « non sur l'équité, mais sur l'intérêt et le droit de la société. « La prescription doit consolider les possessions et la suspen- « sion de la prescription a pour effet de rendre la propriété « incertaine. Personne, dit un bon jurisconsulte, ne peut se dire « avec certitude propriétaire de la chose qu'il possède; on peut « en être évincé après plusieurs siècles de possession. La pres- « cription extinctive doit mettre fin aux actions, et on prolonge « indéfiniment les actions au cas de minorités successives ! La « faveur que la loi témoigne aux incapables tourne au détri- « ment de la société. » (XXXII, n° 45.) — De ces deux opinions, celle de M. Planiol nous paraît la plus juste, et s'il y avait sur ce point un changement à apporter à notre législation, c'est dans ce sens qu'on pourrait modifier l'art. 2252. D'autres auteurs sont, au contraire, tout à fait partisans du système admis par le Code (V. GUILLOUARD : *De la prescript.*, t. I, n° 97).

Au cas d'ignorance de son droit, on ne saurait admettre la suspension de la prescription, car « il est clair que cette solution va à l'encontre de la prescription elle-même; en général, ce ne sont pas ceux qui ont connaissance de leurs droits qui le laissent prescrire, ce sont ceux qui l'ignorent, et avec quelque bonne volonté on peut presque toujours trouver une juste cause à leur ignorance ¹ ». D'ailleurs, logiquement, la jurisprudence ne devrait pas appliquer la maxime au cas d'ignorance, puisqu'elle reconnaît elle-même que les causes de suspension, fondées sur des considérations subjectives relatives à la personne, sont énumérées limitativement par la loi.

Ces auteurs rejettent également la suspension de la prescription au cas de force majeure, en particulier au cas de guerre. Le silence du législateur sur ce point montre bien son intention de ne pas en tenir compte et, d'autre part, les dispositions spéciales que le législateur ne manque pas d'édicter ², quand de pareils événements se produisent, pour suspendre la prescription, indiquent également que, de droit commun, le cas de force majeure ne suspend pas la prescription, sinon toutes ces dispositions ne seraient d'aucune utilité. Ils critiquent aussi l'opinion mixte de Troplong, qui n'admet la guerre

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *op. citat.*, n° 371.

² Loi du 22 frimaire an II, étendant les dispositions de la loi du 22 août 1793 (guerres de Vendée); avis du Conseil d'État du 25 janvier 1814; décrets des 9 septembre et 3 octobre 1870; loi du 26 mai 1871.

et la peste comme causes de suspension qu'au cas où l'empêchement qui en résulte se produit dans un temps voisin de l'échéance. Cette distinction, disent-ils, doit être repoussée, car elle est tout à fait arbitraire ; et, d'autre part, on ne saurait admettre que dans certains cas, de droit commun, la guerre ou la peste puissent suspendre la prescription ¹.

De même, ils n'admettent point l'importante application faite par la jurisprudence de la règle *contra non valentem* aux droits réels conditionnels ou à terme, et ne suspendent point la prescription au profit du propriétaire. En supposant, disent-ils, que l'art. 2257, al. 2, soit une application de la vieille maxime, on ne pourrait étendre aux droits réels conditionnels la disposition de cet article, écrite seulement en vue des droits de créance. Dans le Code, le mot créance signifie toujours droit personnel et on ne peut argumenter ici de la rédaction assez inexacte de l'art. 1138. Le titulaire d'un droit réel conditionnel ou à terme, sans doute, n'a pas encore d'action, mais son droit existe, il peut faire des actes conservatoires pour en assurer le maintien : il interrompra la prescription du possesseur en obtenant de ce dernier une reconnaissance volontaire ou judiciaire de son droit. L'action en déclaration de droit introduite dans notre ancienne jurisprudence doit encore être admise aujourd'hui,

¹ V. en ce sens : COIN-DELISLE (*Revue de droit français et étranger*, 1847, p. 285), qui considère que l'avis de Troplong sur ce point « est plutôt un sentiment qu'une opinion, une œuvre « d'orateur qu'une opinion d'interprète ».

parce qu'elle répond aux mêmes besoins et qu'elle rentre parmi les actes conservatoires autorisés par l'art. 1180 ; l'art. 2173 semble d'ailleurs la supprimer. Il est donc inexact de dire que le propriétaire conditionnel ne peut agir. D'autre part, on comprend que la loi n'ait voulu suspendre la prescription qu'au profit des créanciers conditionnels, et sa solution sur ce point se justifie aisément. Il était inutile, en effet, d'obliger ce créancier à agir contre son débiteur, puisqu'il ne peut lui demander l'exécution de son obligation. Pour la prescription acquisitive, il en était tout autrement : là, le fondement est la possession. Or, du moment que cette possession s'exerce sans trouble, elle doit produire ses effets au profit du tiers détenteur, et alors même que l'immeuble est grevé de droits conditionnels, la possession doit être consolidée par la prescription, si le propriétaire n'agit pas en reconnaissance de son droit. De plus, le créancier et le débiteur connaissent tous deux la situation juridique qui leur est faite : l'un les modalités de sa créance, l'autre la cause de l'inaction du créancier. Pendant qu'il prescrit, le tiers détenteur, au contraire, si le créancier n'agit point, peut très bien ignorer l'existence de ce droit conditionnel qui le menace ; dans l'art. 2268, la loi même présume cette ignorance. Enfin, ajoute-t-on, au point de vue de l'intérêt social, « il y a bien plus d'inconvénients à prolonger « indéfiniment le délai nécessaire pour usucaper « qu'il n'y en a à retarder celui de la prescription « libératoire qui ne concerne guère que le débiteur

« et ses héritiers¹ ». Baudry-Lacantinerie et Tissier, *loc. cit.*, n° 396.

Voici les diverses applications faites par ces auteurs au cas où le propriétaire sous condition n'agit pas en reconnaissance de son droit. Un immeuble a été donné avec stipulation de droit de retour ou légué conditionnellement, si le donataire ou le légataire l'aliène, l'acquéreur pendente conditione prescrit contre le donateur. De même le tiers acquéreur d'un immeuble aliéné à son profit par un

¹ Nous trouvons résumées toutes ces idées dans une note de M. LABBÉ (S. 78, 2, 313) : « La prescription acquisitive repose
« sur la possession ; la possession a les mêmes caractères, la
« même notoriété, doit avoir les mêmes effets à l'égard de tous
« ceux qui ont des droits réels, actuels ou conditionnels sur la
« chose. On comprend que, dans un intérêt général, pour tran-
« quilliser les possesseurs qui remplissent d'ailleurs les condi-
« tions de la prescription, le législateur impose à tous ceux qui
« ont des droits réels, en opposition avec la possession exercée,
« d'être vigilants ; il permet à ceux dont les droits sont condi-
« tionnels de faire des actes conservatoires. La prescription
« réalise ainsi son but de sécurité sociale sans injustice... Quand
« un texte clair dans sa rédaction s'explique ainsi par la tradi-
« tion et la nature des choses, il nous semble téméraire de le
« modifier par une interprétation extensive. » En ce sens, PASCAUD : *Revue critique*, XLIII, p. 575.

Les critiques de ces auteurs s'adressent également à la théorie de M. PLANIOL, t. I, n° 1411, qui, sans admettre cependant la même argumentation que la jurisprudence, décide de même que la prescription est suspendue au profit du propriétaire conditionnel, à l'encontre du tiers détenteur. Pour M. Planiol, « la prescription, même acquisitive, n'est jamais fondée uniquement sur le fait de la possession ; elle suppose aussi toujours « l'inaction de la personne contre laquelle elle court, et même « son inaction injustifiée ». Or, conclut M. Planiol, lorsque l'ayant droit ne peut agir, lorsque son droit n'est pas ouvert, ce droit

usufruitier, ou dont il se serait emparé sans titre, prescrit la pleine propriété de l'immeuble avant l'extinction de l'usufruit. De même, si un propriétaire sous condition résolutoire aliène son immeuble, l'acquéreur pourra prescrire dès le jour de l'acquisition. En matière d'hypothèque consentie comme sûreté d'une créance à terme ou conditionnelle, ils décident également que le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué prescrira du jour de son acquisition, sans attendre l'arrivée du terme ou de la condition. Enfin voici une autre application de ce système au cas d'un bien grevé de subs-

n'est point prescriptible. Il y a lieu d'appliquer ici, même dans le silence de la loi, la règle « *actioni non natæ non præscribitur* », qui, dit-il, est conforme aux principes généraux de la prescription. Sans reprendre tous les arguments énumérés plus haut, on répond à cette théorie que si l'action du propriétaire conditionnel n'est point encore ouverte, son droit existe néanmoins, qu'il peut donc agir et en assurer le maintien par un acte conservatoire.

Ces auteurs repoussent de même la théorie éclectique de M. THÉZARD (*Revue critique*, 33, p. 385), qui admet la suspension lorsque le tiers détenteur a acquis son titre *a domino*, c'est-à-dire de l'acquéreur sous condition, et la rejette, au contraire, si le tiers détenteur s'est mis en possession lui-même ou s'il tient ses droits d'une personne étrangère ; en un mot, s'il a acquis *a non domino*. La distinction faite par cette théorie est purement arbitraire, dit-on, rien ne la justifie, ni le texte, ni l'esprit de la loi. L'acquéreur *a domino*, objecte M. Thézard, ne doit pas avoir plus de droits que son auteur, il reçoit la chose *cum sua causa*. Oui, sans doute, répond-on à M. Thézard, lors de l'acquisition, mais par la prescription ce tiers détenteur va acquérir plus de droits que son auteur, et les actes faits par ce dernier ne lui seront opposables qu'autant qu'ils n'auront pas été atteints par la prescription.

titution permise ; « si on admet que l'appelé est
« propriétaire sous condition suspensive, il faut
« dire, en appliquant la théorie que nous avons dé-
« veloppée, que la prescription court au profit des
« tiers contre lui, même avant l'ouverture de la
« substitution, sauf à décider que la prescription a
« été suspendue par la minorité de l'appelé¹ ».

SECTION III. — Système limitant les applica- tions de la maxime aux cas d'obstacle légal.

En résumé, le deuxième système n'admettait, comme causes de suspension, que celles énumérées par la loi et rejetait toute application de la maxime. Un troisième système, que nous avons déjà signalé au cours de cette étude, et que nous appellerons

¹ BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *op. citat.*, n° 408. — Cette question de savoir si la prescription pouvait courir contre les appelés au profit des tiers détenteurs, durant la vie du grevé, était très discutée dans notre ancien droit, tant en doctrine qu'en jurisprudence. Depuis le Code civil, la question a perdu presque tout son intérêt et elle n'est plus guère examinée qu'en doctrine. Nous ne l'avons pas signalée dans les applications de la jurisprudence, car elle ne s'est présentée que rarement. Il est permis de penser cependant que si la Cour de cassation avait à se prononcer sur ce point, faisant ici une application de l'adage, et suivant son interprétation de l'art. 2257, elle déciderait que le tiers détenteur, pendente conditione, ne peut prescrire contre l'appelé.

système de l'obstacle légal, partage également cette interprétation restrictive et rejette les applications de la maxime faites par la jurisprudence, mais en tant seulement que l'impossibilité d'agir résulte d'un obstacle de fait ; si le titulaire du droit ne peut agir par suite d'un obstacle légal, il décide, au contraire, de maintenir, dans ce cas, la vieille maxime. Comme nous l'avons indiqué dans le chapitre préliminaire, c'est ce système que nous adoptons.

Il est d'abord rationnel et on ne saurait lui adresser la même critique qu'à la théorie de la jurisprudence : de ne pas se concilier avec le fondement de la prescription, l'intérêt social. En effet, et nous l'avons déjà montré au chapitre préliminaire, ce qui légitimait l'intervention de la société dans la prescription, c'est qu'elle avait donné au propriétaire ou au créancier un titre ou une action en échange des services rendus ; or, comme ceux-ci ne s'en servaient point et que leur inaction pouvait devenir préjudiciable aux intérêts généraux, il était légitime qu'elle reprenne ce qu'elle avait donné. « Mais, en réalité, la société n'a rien donné, et elle « n'a, par suite, le pouvoir de rien reprendre lorsqu'elle interdit au possesseur de se servir de son « titre, au créancier de son action¹. » Il est impossible à la loi de ne pas tenir compte d'un obstacle qu'elle a elle-même créé. « *Quis enim incusare eos « poterit, quod etsi maluerint minime adimplere*

¹ MORNARD : *Revue générale du droit*, année 1885, pp. 516 et suiv.

« **lege obviante valebant**¹. » Certains auteurs, bien que partisans du deuxième système, n'ont pu s'empêcher de le reconnaître : « Une autre distinction a été proposée, *plus rationnelle*, mais qui « trouve peu d'appui dans les textes². »

Est-il vrai de dire que notre théorie trouve peu d'appui dans les textes ? Nous ne le pensons pas. L'art. 2251, en effet, qui constitue le principal argument qu'on oppose au système de la jurisprudence, ne condamne nullement l'adage appliqué à l'obstacle légal. Ainsi limité, l'adage n'est point contraire à l'intention du législateur qui, dans cet article, n'a entendu supprimer la maxime qu'en tant que source d'applications abusives, comme cause de suspension de prescription dans les cas d'obstacle de fait. C'était dans ces cas seulement que des controverses avaient pu s'élever dans les Parlements et la doctrine de l'ancien droit. Le but de l'art. 2251 a été de supprimer le pouvoir arbitraire que l'appréciation des cas d'impossibilité de fait aurait laissé au juge, c'est en ce sens que le législateur décide que la prescription ne peut être suspendue que par une disposition de la loi. Admettre l'application de la maxime au cas d'obstacle légal, nous disent MM. Aubry et Rau, ce n'est point contraire aux termes de l'art. 2251, « dont la véritable signification est que la condition personnelle d'un individu et les circons-

¹ Loi 1, § 2, *C. de annali exceptione*, VII, 40.

² BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. citat.*, n° 376.

« tances particulières de fait dans lesquelles il se
« trouve placé ne peuvent jamais autoriser à
« admettre une suspension qui ne serait pas établie
« par la loi. On forcerait le sens de cet article si
« l'on voulait en conclure que la prescription
« court, en l'absence de disposition spéciale qui la
« suspende, malgré l'existence d'un obstacle légal
« qui s'opposerait à l'exercice de toute action,
« même simplement interruptive ¹ ». Dans notre
théorie, nulle place n'est laissée à l'arbitraire du
juge, qui n'aura pas à apprécier si, en fait, le titu-
laire du droit a pu ou non interrompre la prescrip-
tion qui courrait contre lui ; son rôle se bornera à
constater s'il existait un obstacle légal à toute
action en interruption. On ne saurait rencontrer
sur ce point de solution contradictoire. En ré-
sumé, l'art. 2254 n'a statué que sur les cas où
l'action en interruption était *juridiquement pos-*
sible et n'était pas exercée ; « si, par exception, il
« y a un obstacle légal à ce que le créancier fasse
« valoir ses droits, ce cas est en dehors des prévi-
« sions de la loi... ² ». D'autre part, dans cet ar-
ticle, le législateur n'aurait pu condamner la
maxime limitée à l'obstacle légal, puisqu'à la sec-
tion II, consacrée aux causes de suspension de
prescription, il en a fait lui-même l'application
dans les art. 2256 4° et 2257 ³. Au sujet de ce der-

¹ AUBRY et RAU : *Cours de droit civil français*, t. II, § 214, note 29.

² GUILLOUARD : *De la prescription*, t. I, n° 165.

³ Les autres causes de suspension énumérées dans cette sec-

nier article, on a soutenu que le créancier conditionnel ou à terme, ayant le droit de faire des actes conservatoires (arg. art. 1180), pouvait interrompre la prescription qui courait contre lui et qu'ainsi il n'était pas empêché d'agir. Mais, à cela, on peut répondre, avec M. Guillouard, que la disposition générale de l'art. 1180 ne saurait résoudre cette question : « Le créancier conditionnel a le « droit de faire des actes conservatoires contre le « tiers, par exemple ; mais, s'ensuit-il qu'il doive « les faire contre son débiteur, et ne faut-il pas « dire, plutôt, vis-à-vis de celui-ci, que son « action n'est pas née, il n'a rien à faire pour inter- « rompre une prescription qui ne peut courir¹ ? » On ne saurait donc reprocher au créancier sa négligence ; s'il n'a pas agi, c'est que son action n'était pas née, c'est qu'il ne pouvait rien demander à son débiteur. Or, ce qui n'existe pas encore ne peut faire l'objet de la prescription : *actioni non natæ non*

tion se rattachent à l'idée de protection due à certaines personnes et non à l'idée d'impossibilité d'agir. C'est ainsi qu'on ne saurait, comme Bigot de Preameneu (*Exposé des motifs Fenet*, XV, pp. 584-585), considérer la suspension de la prescription édictée au profit du mineur par l'art. 2252, comme une application de la maxime. Si le mineur, en effet, ne peut agir par lui-même pour défendre ses droits, c'est un tuteur qui agira pour lui et qui sera responsable s'il est négligent. Il est plus exact de voir dans cet art. 2252 une mesure spéciale de protection, une sorte de *restitutio in integrum* contre le préjudice que la négligence du tuteur pourrait causer au pupille (COLMET DE SANTERRE, VIII, n° 359 *bis*, I ; BAUDRY-LACANTINERIE et TISSIER, *loc. cit.*, n° 420).

¹ GUILLOUARD : *op. citat.*, t. I, n° 131.

præscribitur; cette règle n'est, elle-même, qu'une application de la maxime, plus générale, *contra non valentem*. Dans les trois cas prévus par l'art. 2257, il y a un obstacle légal à la poursuite; on ne pouvait admettre, par exemple, la prescription de l'action en garantie de l'acheteur avant l'éviction, puisque ce dernier ne peut l'intenter tant qu'il n'a pas été troublé. On devrait, d'ailleurs, considérer l'art. 2257, non comme un cas de suspension, mais comme un cas où le point de départ de la prescription serait reculé jusqu'à l'arrivée du terme ou de la condition, comme une imprescriptibilité temporaire. Tel était également le sentiment de notre ancien droit sur ce point : « En douaire et autres actions *qui ne sont encore nées*, le temps de la prescription ne commence à courir que du jour que l'action est ouverte », disait Loisel (*Inst. cout.*, liv. V, titre III, section XXII).

Dans l'art. 2256 1°, le législateur a fait encore une autre application de la maxime, en suspendant la prescription de l'action de la femme durant la communauté, dans le cas où cette action ne pourrait être exercée qu'après une option à faire sur l'acceptation ou la renonciation à cette communauté¹.

¹ On pourrait également rechercher si dans l'art. 957 du C. civ., qui, au cas d'ingratitude du donataire, ne fait courir le délai d'un an pour la révocation que du jour où le délit commis par le donataire envers le donateur a pu être connu de ce dernier, on ne retrouve pas l'influence de l'adage. De même

Enfin, un autre argument en faveur de la théorie de l'obstacle légal se dégage de l'étude historique de la maxime. Elle est conforme aux lois romaines qui l'ont inspirée, et plus particulièrement à la loi 1, § 2, *C. de annali exceptione*, VII, 40, dans la glose de laquelle elle se trouve formulée. Sans doute, on nous objectera que dans l'ancien droit on ne distinguait pas entre l'obstacle de fait et l'obstacle légal, et la théorie de la jurisprudence s'appuie sur cette tradition. Mais, nous l'avons démontré, cette pratique de l'ancien droit était absolument contraire à l'intention des docteurs de Bologne, qui, à la suite de Bartole, en formulant l'adage, avaient limité ses applications aux cas où la loi elle-même s'opposait au cours de la prescription : « *impedito impedimento juris non currit* » « *præscriptio, secus si facti* ». D'ailleurs, parmi nos vieux jurisconsultes, quelques-uns, nous l'avons vu, étaient restés fidèles à cette interprétation de la maxime, et, plus logiques que les autres, avaient recherché dans les travaux des glossateurs le sens qu'ils lui avaient donné en la formulant. *Rattaché aux docteurs de Bologne par ces auteurs, notre système ne peut-il pas, lui aussi, invoquer une tradition, mais une tradition qui remonte aux premières applications que l'on fit de l'adage ?*

dans l'art. 316, relatif au désaveu du père... Mais il s'agit là plutôt de déchéances que de prescriptions, et nous ne nous occupons pas dans cette étude, les déchéances suivant d'ailleurs, pour la suspension de la prescription, des règles spéciales.

En résumé, nous pensons avoir justifié notre théorie des trois critiques que lui adressait M. Laurent. Elle trouve un appui dans la tradition, elle n'est point contraire aux textes et se concilie parfaitement avec les principes de la prescription telle que nous la concevons.

Une grande partie de la doctrine partage cette théorie de l'obstacle légal¹. MM. Aubry et Rau : « On peut et on doit même, en dehors des cas de « suspension formellement prévus par la loi, ad- « mettre, par application de la maxime *agere non « valenti non currit præscriptio*, que la prescrip- « tion d'une action déjà ouverte reste, malgré cela, « suspendue toutes les fois qu'un obstacle légal « s'oppose à son exercice, et ne permet même pas « de recourir à des actes interruptifs². » De même, Duranton : « La prescription ne peut courir contre « le créancier tant qu'il est empêché d'agir par le « droit, mais de simples empêchements de fait ne « suspendent point le cours de la prescription³. » Delsol : « La prescription sera bien suspendue par

¹ « *La maxime contra non valentem...*, suivant une opinion « très accréditée, serait encore en vigueur sous le Code civil et « aurait pour effet de suspendre la prescription au profit de celui « qui est dans l'impossibilité légale d'agir », constate M. Balleydier dans une note sous un arrêt de la Ch. civile du 16 février 1888 (S. 90, 1, 313). Dans cet arrêt il s'agissait de l'effet suspensif de l'appel, et M. Balleydier décide que la maxime ne saurait s'appliquer ici.

² AUBRY et RAU : t. II, § 214, p. 499.

³ DURANTON : *Cours de droit français*, 4^e édition, t. XXI, p. 522.

« les obstacles juridiques, et sous ce rapport la « règle *contra non valentem* est encore vraie, mais « elle ne le sera jamais par de pures circonstances « de fait¹. . . » Mourlon : « J'admets, toutefois, « que la prescription ne court point lorsque l'obs- « tacle qui nous empêche d'agir vient de la loi « elle-même². » M. Guillouard³ appuie de son autorité cette théorie. Enfin, M. Mornard⁴, dont nous avons maintes fois cité l'article au cours de cette étude, a trouvé des arguments en faveur du maintien de l'adage limité à l'obstacle légal, dans l'examen des textes qui lui ont donné naissance, et dans la conciliation possible de l'adage avec l'intérêt social fondement de la prescription⁵.

Mais en admettant cette théorie, nous entendons appliquer exclusivement la maxime aux cas d'obstacle légal. Aussi ne pouvons-nous partager complètement sur ce point l'opinion de MM. Aubry et

¹ DELSOL : *Explication du C. civil*, t. II, p. 703.

² *Répétitions écrites*, pp. 878 et suivantes.

³ GUILLOUARD : *De la prescription*, t. I, nos 165 et suivants.

⁴ *Revue générale du droit*, 1885, p. 516.

⁵ D'autres auteurs partagent également cette théorie : les annotateurs de Zachariæ, MASSÉ et VERGÉ (t. V, p. 305 et note 1, § 848); BUGNET (dans l'édition des œuvres de Pothier, t. IX, traité de la prescription, art. 3, note 1). M. COIN DELISLE (*Revue de droit français et étranger*, 1847) reconnaît que la maxime a guidé le législateur dans les causes de suspension qu'il a édictées, et il ajoute que ce dernier n'est point allé partout où ce guide pouvait le conduire ; cet auteur suppose une distinction faite par le législateur dans les applications de la maxime ; cette distinction n'est-elle pas celle de l'obstacle de fait et de l'obstacle légal ? — DIDIO (*Revue du Notariat et de l'Enregistre-*

Rau, qui ne s'en tiennent pas strictement à la distinction proposée. Sans admettre une véritable suspension de prescription dans les cas d'obstacle de fait, ces auteurs décident cependant que le juge pourrait, en pareil cas, « relever le créancier ou le « propriétaire des suites de la prescription accom-
« plie pendant la durée de cet obstacle, si après sa « cessation il s'était immédiatement mis en mesure « de faire valoir ses droits ». Nous rejetons donc ce tempérament, car avec M. Laurent nous ne pouvons admettre sous le C. civil cette sorte de *restitutio in integrum*, cet arbitraire que le législateur a voulu supprimer. « Ne dirait-on pas que c'est le prêteur « qui parle et qui prononce une restitution en se « fondant sur l'équité contre le droit strict? Nos « juges n'ont plus l'autorité du prêteur, et les inter-

ment, année 1873, pp. 295 et suivantes : De la suspension des délais de prescription, de déchéance et de péremption pendant la guerre) Appliquer la maxime, nous dit cet auteur, à des cas d'obstacle de fait tels que la guerre, c'est là un singulier abus d'une règle qu'on ne saurait invoquer en dehors des cas « d'im-
« possibilité légale et absolue ». Comme exemple de cette impossibilité légale et absolue, M. Didio, dans une note (1), cite la confusion. Enfin, notre théorie est soutenue dans diverses thèses : BOURDON (*De l'adage contra non valentem en droit criminel*, Dijon, 1896, p. 139). « En droit civil, nous admettons l'application « de la règle *contra non valentem* au cas d'obstacle légal à l'ac-
« tion, nous l'admettons non parce qu'elle est juste, ce qui est une « considération insuffisante, mais parce qu'elle est conforme à « la loi, à la base de la prescription civile... » BACALOGGIO (1863, *De l'interruption et de la suspension*, p. 167). « Le Code civil « a coupé court à toutes les controverses auxquelles avait « donné lieu, dans l'ancien droit, la fausse application de l'adage. « Cette règle ne peut se référer qu'aux empêchements légaux », etc.

« prêtes ne font plus le droit, ils doivent se borner
« à l'interpréter ¹. »

Nous écarterons également l'avis de Duranton qui, aux cas d'obstacle légal, propose d'ajouter d'autres causes de suspension de prescription ; de suspendre, par exemple, la prescription qui courrait contre le tuteur au profit du pupille et cela jusqu'à la clôture définitive du compte de tutelle, de suspendre de même la prescription qui courrait contre une commune au profit de l'État ².

D'une façon générale, comme le deuxième système, nous rejetterons les causes de suspension indiquées par la jurisprudence et motivées par des

¹ LAURENT : XXXII, n° 41.

² D'ailleurs, d'une façon générale, dans le cas de l'administrateur légal, la loi n'empêchant point d'interrompre la prescription, il ne saurait y avoir de suspension de prescription « quant aux créances de l'administrateur légal contre la personne dont les biens sont gérés et quant aux droits réels et personnels de cette dernière à l'égard de l'administrateur légal ». Ainsi, le tuteur et le père administrateur légal, le maire d'une commune, etc., ne sauraient invoquer la suspension à leur profit, et on ne saurait, de même, la leur opposer; on ne peut, en effet, généraliser les termes de l'art. 2258, al. 1. Cependant, il faut le remarquer, dans bien des cas le résultat sera le même que si on leur avait opposé la suspension; ils sont, en effet, responsables personnellement de la non-interruption des prescriptions qui courent contre ceux dont ils gèrent les biens, ils ne pourront se prévaloir d'une pareille prescription réalisée à leur profit, car ils doivent réparer le préjudice qu'ils ont causé. C'est ainsi que nous déciderons que le curateur d'une succession vacante, le syndic d'une faillite, le maire d'une commune..... ne pourront invoquer le bénéfice d'aucune prescription réalisée pendant leur gestion au détriment de la succession, de la faillite, de la commune, etc...

obstacles de fait : force majeure, ignorance... ainsi que l'extension de l'art. 2257 en matière de droits réels. Mais sur certains points cependant nous nous séparerons de ce deuxième système. Voici, en effet, les diverses applications de cette théorie de l'obstacle légal que nous proposons¹.

La prescription sera tout d'abord suspendue au profit des créanciers de la faillite qui ont fait admettre leurs créances au passif de la masse, jusqu'à ce qu'ils aient recouvré l'exercice de leurs actions individuelles, c'est-à-dire jusqu'au concordat ou la clôture de l'union. En principe, l'état de faillite n'est pas une cause de suspension de prescription ni au profit de la faillite, car, représentée par le syndic, ce dernier devra interrompre les prescriptions qui courraient contre elle, ni au profit des créanciers qui peuvent agir contre le syndic. Mais cependant on doit accorder la suspension aux créanciers qui, en se faisant admettre au passif de la faillite, ont fait tout ce qu'ils pouvaient et devaient faire. La loi leur retire l'exercice de leurs actions individuelles, la prescription ne saurait courir contre eux (Aubry et Rau, Guillouard, etc. ...).

¹ On pourrait examiner aussi les applications de notre adage ainsi limité aux courtes prescriptions (distinctes, bien entendu, des délais préfix, des déchéances), par exemple dans le cas de la prescription des arrérages et intérêts (art. 2277). Nous renverrons sur ce point à l'ouvrage de MM. Baudry-Lacantinierie et Tissier (*De la prescription*, n^{os} 803 et suivants). Ces auteurs n'admettent pas l'application de notre adage, mais ils indiquent que la jurisprudence et même M. Laurent ne partagent pas leur sentiment sur ce point.

On décidera également de suspendre la prescription au profit du créancier, lorsque son débiteur l'aura mis dans l'impossibilité de se procurer le titre nécessaire pour le poursuivre. Par exemple, dans le cas d'un maire débiteur de sa commune, qui dissimulerait le titre qui établit sa dette, rendant ainsi impossible toute poursuite de la commune, ou lorsque le souscripteur d'un billet à ordre, trompant la confiance du bénéficiaire, se l'est fait remettre et le retient illégalement, empêchant ainsi le bénéficiaire de pouvoir en réclamer le paiement¹.

On suspendra de même la prescription, dans le cas où les qualités de créancier et de débiteur, de propriétaire du fonds dominant et de propriétaire du fonds servant, se trouvent momentanément réunies dans la même personne. La prescription ne reprendra son cours que lorsque cette confusion aura cessé. Nous trouvons un exemple de cette suspension durant la période révolutionnaire ; par suite de la double émigration soit du créancier et du débiteur, soit de l'usager et du propriétaire d'une forêt, l'État avait pris leur lieu et place, s'était substitué à leurs droits, réunissant ainsi en sa personne les qualités de créancier et de débiteur. Or, pendant cette période, si le créancier, par exemple, avait eu des droits à faire valoir contre son débiteur, comme il lui avait été impossible de

¹ Cassat., 14 janvier 1818, S. 19, 1, 141 ; 3 janvier 1832, S. 32, 1, 352 ; Paris, 12 novembre 1844, D. 45, 2, 29.

les exercer, la prescription n'avait pu courir tant qu'avait duré la confusion¹.

Au sujet de l'émigration, il y a lieu de décider encore que la prescription n'était pas opposable aux créanciers des émigrés dont les titres n'avaient pas date certaine antérieure à la promulgation du décret du 9 février 1792. Aux termes de la loi du 28 mars 1792, l'État ne consentant à payer que les dettes ayant date certaine, ces créanciers ne pouvaient agir contre lui, et, d'autre part, pendant la durée de l'émigration, ils n'avaient aucun recours contre leur débiteur, l'État s'étant substitué à ce dernier. C'était donc la loi même qui empêchait ces créanciers d'agir, la prescription devait être suspendue à leur profit.

« La prescription ne court point lorsque l'obstacle qui nous empêche d'agir vient de la loi elle-même. Ainsi lorsqu'une personne fait une donation qui dépasse la quotité disponible, la prescription de l'action en réduction ne court point contre les héritiers réservataires, tant que la succession n'est pas ouverte, car leur action n'étant pas encore née n'a, du vivant du donateur, aucune existence légale, pas même une existence conditionnelle². » Nous adopterons

¹ Cette solution est admise par tous les auteurs, même par ceux qui ne partagent pas la théorie de l'obstacle légal ; ces derniers voient dans cette solution un effet particulier de la confusion.

² MOURLON : *Répétit. écrites*, pp. 879 et suivantes.

cette solution donnée par Mourlon pour la prescription extinctive des droits éventuels ; mais nous ne l'étendrons pas, à l'exemple de la jurisprudence et de certains auteurs, à la prescription acquisitive. La solution proposée en matière de droits réels conditionnels ou à terme doit encore être maintenue ici, car, semblerait-il, le créancier éventuel a moins de raison que le créancier conditionnel d'être préféré au tiers détenteur qui a satisfait aux exigences de la prescription. Au cas d'institution contractuelle, nous déciderons ainsi que le tiers détenteur pourra prescrire à l'encontre du donataire, bien que ce dernier n'ait qu'un droit éventuel jusqu'à la mort du disposant.

En résumé, sans parler des causes de suspension prévues par la loi, la prescription n'est suspendue, en dehors de toute disposition législative, que par un obstacle légal¹.

¹ Aux causes de suspension de prescription on a voulu rattacher également la convention des parties ; certains même ont vu là une application de la maxime. Il est plus exact de dire que dans leurs conventions les parties peuvent reculer l'exigibilité du droit, et par suite le point de départ de la prescription ; il ne s'agit point là d'une cause de suspension proprement dite. (Baudry-Lacantinerie et Tissier, n° 372 *in fine*, 1^{re} édit.).

CHAPITRE VI

Applications de la maxime *Contra non valentem* en droit comparé.

Belgique

Le code Napoléon étant en vigueur en Belgique, en présence de l'art. 2251, des discussions se sont élevées, comme dans notre droit, au sujet du maintien de la vieille maxime. Sur ce point deux opinions se sont fait jour.

Une première, que nous nous bornerons à rappeler ici, défendue par M. Laurent, voit dans l'art. 2251 la condamnation formelle de l'adage et de ses applications, qu'il s'agisse d'obstacle de fait ou de droit¹.

Cette opinion a paru excessive à la majorité de la doctrine et de la jurisprudence qui décident,

¹ M. Laurent admet cependant une dérogation à ce principe, et au sujet des courtes prescriptions il décide, à propos de l'art. 2277 qu'il faut tenir compte de l'impossibilité d'agir : « Cette maxime banale que l'on applique si souvent à faux peut « être invoquée par le créancier quand il s'agit d'une prescrip-
« tion qui n'a d'autre fondement que sa négligence » (*loc. citat.*, n° 474.)

au contraire, comme d'ailleurs nous l'avons proposé au chapitre précédent, de maintenir la vieille maxime en limitant ses applications aux cas d'obstacle légal ; toute application à un obstacle de fait ne pouvant se concilier avec les termes mêmes de l'art. 2251 et l'intention du législateur sur ce point.

Cette théorie de l'obstacle légal est partagée, disions-nous, par la plus grande partie de la doctrine belge, comme nous l'affirme tout d'abord Thiry¹ : « Il serait profondément injuste, nous dit cet auteur, de faire courir la prescription lorsque c'est la loi elle-même qui, en rendant la poursuite impossible, empêche qu'on arrête le cours de cette prescription. Le Code du reste en fait une application lui-même dans certains cas ; ainsi, dans tous les cas prévus par l'art. 2257, la suspension est fondée sur ce que c'est la loi qui empêche d'agir, dans l'hypothèse d'une créance conditionnelle ou à terme ou d'une action en garantie. Il faut donc généraliser la règle et l'appliquer à tous les cas où un obstacle légal s'oppose à la poursuite qui serait nécessaire pour l'interruption de la prescription. » Et la loi, ajoute cet auteur, dans l'art. 2251 n'a entendu viser que les causes de suspension résultant de la condition personnelle d'un individu, ou de circonstances de fait. « Nous ne pouvons pas comprendre que la loi ait voulu rendre victime de la prescription quelqu'un à

¹ THIRY : *Cours de droit civil*, professé à l'Université de Liège, Paris-Liège, 1893, p. 535, t. IV.

« qui elle enlevait elle-même les moyens de l'em-
« pêcher... Si la loi a admis la prescription, ce
« n'est pas d'une manière absolue, c'est en réser-
« vant à ceux contre lesquels elle court la faculté
« de pouvoir l'interrompre par des moyens qu'elle
« détermine ; or, lorsqu'elle même forme un obs-
« tacle à l'emploi de ces moyens, il est permis de
« douter que la prescription puisse encore courir,
« car alors ce n'est plus la prescription telle qu'elle
« a voulu l'établir, c'est-à-dire avec les correctifs
« nécessaires, avec les moyens accordés aux per-
« sonnes diligentes de se soustraire à ses effets,
« mais une institution qui n'est propre qu'à faire
« triompher la mauvaise foi en faisant succomber
« le bon droit qui se trouve, dans ce cas, complète-
« ment désarmé. »

Arntz exprime également cette opinion et consacre à l'adage d'assez longs développements, nos 1999-2004 : « La règle *contra agere non valentem*, en-
« tendue comme elle doit l'être, est un principe de
« droit d'une justesse incontestable, fondé dans la
« nature même des choses. Le vrai sens de la règle
« est celui-ci : il serait injuste de faire courir la
« prescription dans les cas où la loi même, en ren-
« dant la poursuite impossible, forme un obstacle
« à ce que l'on empêche le cours de la prescrip-
« tion ¹... »

Beltjens, dans son *Encyclopédie du droit civil*

¹ ARNTZ : *Cours de droit civil*, professé à l'Université de Bruxelles, t. II, pp. 798 à 802, nos 1999 et suiv. Cet auteur considère aussi l'art. 2257 comme une application de la maxime, —

*belge*¹, partage, lui aussi, la théorie de l'obstacle légal. « ... Il y a lieu, dit-il, d'admettre la maxime « *contra non valentem* lorsqu'il existe un empêchement de droit, un empêchement juridique « d'agir, et il faut la rejeter quand il existe un « empêchement de fait. Telle est l'interprétation « *traditionnelle*, ensuite l'on conçoit que dans le « silence de la loi, à part les exceptions basées sur « la qualité des personnes, une prescription ne « peut courir contre celui qui, à raison de quelque « empêchement juridique, se trouve dans l'impossibilité d'agir, c'est là une question de justice et « d'équité que la loi consacre dans quelques cas « particuliers qu'elle énumère dans son art. 2257, « où elle établit un principe que l'on peut étendre « par analogie². »

Notre maxime, trouve de même, son application dans la jurisprudence belge³ (Gand, 20 juillet 1889.

et ceci nous paraît juste, — mais nous ne pouvons admettre comme lui l'extension de l'art. 2257 en matière de droits réels (V. n° 2003).

¹ Première partie, *Droit civil*, t. IV, sur l'art. 2251, pp 731-733, n° 4.

² En ce sens, GALOPIN ; — MOLITOR (*Les obligations en droit romain*, cours professé à l'Université de Gand, t. II, p. 557) : « Parmi les causes de suspension il faut citer : toute cause qui « empêche *juridiquement* le demandeur d'intenter son action : « *contra agere* (jurer) *non valentem*, *non currit præscriptio*, « etc. »

³ Arrêt de la Cour supérieure de Bruxelles, 7 octobre 1822 : « La Cour considérant que la règle *contra non valentem* n'a « pas été violée par le jugement attaqué parce que cette règle « ne reçoit son application que lorsqu'il y a un empêchement « de droit et non un empêchement de fait... »

(Pas., 1890, 2, 110); Liège, 12 février 1874; (Pas., 1874, 2, 301). De certains arrêts on peut même conclure qu'en général la jurisprudence n'applique l'adage que limité à l'obstacle légal. M. Laurent, dont le témoignage, sur ce point, ne saurait être contesté, puisque, nous l'avons déjà répété, cet auteur ne partage pas notre système, constatait déjà cette tendance et citait en particulier un arrêt de la Cour de Bruxelles du 23 mai 1823, (Pas., 1823, p. 401), et un arrêt de la Cour de Liège du 28 décembre 1842, (Pas., 1843, 479); Beltjens cite également d'autres décisions à l'appui de la théorie de l'obstacle légal: un arrêt de la Cour de Bruxelles du 28 août 1827, (Pas., 1827), et un arrêt plus récent (Cass., 28 octobre 1878, (Pas., 1879, I, 8), intervenu sous l'empire du C. d'instr. crim. avant la mise en vigueur de l'art. 27 de la loi du 17 avril 1878), qui décidait que le renvoi devant le juge civil d'une question préjudicielle a pour effet de suspendre la prescription. Cette décision, nous dit Beltjens, « a appliqué sainement la maxime *contra non valentem...* »¹.

Il était intéressant de signaler, en faveur de la théorie de l'obstacle légal, le sentiment de cette doc-

¹ LAURENT (t. XXXII, p. 65) rapporte une espèce assez curieuse, dans un procès entre la ville d'Anvers et la ligue hanseatique: la Cour de Bruxelles (28 avril 1827, Pasicrisie, 1827, p. 151) décida que la ville d'Anvers n'était point recevable à invoquer le vieil adage. Cet adage, disait l'arrêt de la Cour, suppose que l'empêchement est temporaire, s'il est définitif on ne peut plus dire que la prescription est suspendue.

trine et de cette jurisprudence belge, qui admettent l'intérêt social comme fondement de la prescription et dont la législation reproduit textuellement la plupart des dispositions de notre Code civil, et en particulier l'art. 2251.

Hollande

Avant le roi Louis-Napoléon, la législation de ce pays ne présentait aucune unité ¹ : diversité entre le droit des villes et des campagnes. A côté du droit romain qui, sous l'influence des jurisconsultes hollandais des xvi^e, xvii^e et xviii^e siècles (Hugo de Groot, Arnold Vinnius, Ubrius Uber, Joh. Voët, Ger. Noodt, etc.)², avait obtenu force de loi, on rencontra des usages, des coutumes, des privilèges séculaires, des règles empruntées au droit canonique et au droit féodal. En présence des nombreux inconvénients qui en résultaient, la nécessité d'une

¹ V. introduction des Codes néerlandais traduits par G. TRIPPELS, p. 1.

² Voici des passages empruntés à deux de ces auteurs, qui témoignent qu'ils n'appliquaient l'adage qu'aux cas d'obstacle légal :

ARNOLD VINNIUS (*Commentarius in quatuor libros institutionum imperialium*, p. 1289). « Atqui vulgo traditur contra eum
« qui agere non potest, præscriptionem non currere... Respon-
« dent interpretes distinguendum esse inter impedimentum
« juris et facti : juris quidem impedimentum efficere ne præ-
« scriptio currat aut impleatur, facti vero non item, itaque opus

législation uniforme s'imposait. Le 8 novembre 1810, les cinq codes français furent promulgués pour la Hollande, qu'un décret du 9 juillet de la même année avait réunie à l'Empire.

Depuis la Restauration, les Pays-Bas se sont efforcés de substituer à cette législation française qui les régissait une législation vraiment nationale. Sans rechercher quelles modifications la revision des codes néerlandais, commencée en 1831 et terminée par la mise en vigueur de ces codes en 1838, a apportées à l'ancien Code civil Napoléon, pour ce qui nous intéresse, c'est-à-dire pour la section II : *Des causes qui suspendent le cours de la prescription*, nous la trouvons presque textuellement reproduite au livre IV, titre VII, section V du Code civil néerlandais.

Au sujet de l'art. 2023 du Code civil néerlandais, conçu dans les mêmes termes que notre art. 2231, on peut donc se demander, comme en droit français, quelle part le législateur a entendu faire à l'adage *contra non valentem*. Il suffit de rappeler ici l'interprétation que nous avons donnée de notre art. 2231; sans aucun doute, cet art. 2023 n'a

« esse restitutione et recte, quippe rationi consentaneum est ut
« ubi jus ipsum impedimentum, agendi objicit, ibi quoque sistatur
« cursus usucapionis ipso jure; at singulorum factorum
« quæ idem impedimentum afferunt, rationem habere jus non
« potest. »

JOHANNES VOET (*Commentarius ad Pandectas*, t. II, p. 728) décide de même: « Denique agere non valentibus haud currere
« præscriptionem vulgo traditum, dum vel lex, vel testatoris voluntas impedimento est quo minus agatur. »

voulu rejeter que les applications de la maxime aux cas d'obstacle de fait. Goudsmit¹ partage ce sentiment. Après avoir indiqué que la maxime devait s'entendre de l'impossibilité d'agir prenant sa source dans une disposition légale, cet auteur ajoute en note qu'à la différence du Code autrichien (§ 1496) et du droit prussien (P. 1, titre IX, § 517), les codes français (art. 2251) et néerlandais (2023) n'admettent pas que la prescription puisse être suspendue par un obstacle de fait.

Italie

C'est dans les travaux des glossateurs de Bologne et en particulier dans Bartole que l'adage a pris naissance, et, nous l'avons déjà répété, ces docteurs le formulaient et l'appliquaient à l'occasion d'un obstacle légal. Après eux, de nombreux auteurs partagèrent cette interprétation rationnelle de l'adage, Steph. Gratianus², Borgninus Cavalcamus³..., suivant, disaient-ils, sur ce point le sen-

¹ *Cours de Pandectes*, t. I, p. 286 (§ 3 et note 2).

² *Disceptationum forensium judicorum* STEPHANI GRATIANI, tome III, ch. CDLXXV, p. 183, n° 4. « *Quando filiusfamilias non potest agere propter resistensiam juris ac impedimentum patriæ potestatis, quo casu non curret præscriptio, secus in impedimento facti.* »

³ *Decisiones fori Fivizanensis auctore* CALVACANO, p. 234, n° 60 : « *...præscriptio nunquam currit quando lex resistit... et ratio est in promptu quia non valenti agere præscriptio non*

timent des docteurs Cinus, Bartole, Paul de Castro, Pinellus, etc., que nous avons déjà cités à la fin du chapitre II.

Le Code civil italien actuel énumère quelques cas de suspension de prescription. Art. 2119 : « Nulle
« prescription ne court : entre époux ; entre la
« personne à laquelle appartient la puissance pa-
« ternelle et celle qui y est soumise ; entre le mi-
« neur ou l'interdit et son tuteur ou curateur... ;
« entre l'héritier et la succession acceptée sous
« bénéfice d'inventaire ; entre les personnes qui
« sont soumises par la loi à l'administration d'au-
« tres personnes, et celles auxquelles l'adminis-
« tration est confiée. »

Art. 2120 : « Les prescriptions ne courent point :
« contre les mineurs non émancipés et les interdits
« pour faiblesse d'esprit, ni contre les militaires en
« service actif en temps de guerre, lors même qu'ils
« ne sont pas absents du royaume.

« A l'égard des droits conditionnels tant que la
« condition ne s'est pas accomplie. A l'égard des
« actions en garantie tant que l'éviction n'a pas eu
« lieu. A l'égard du fonds dotal..... et de toute
« autre action dont l'exercice est suspendu par un
« délai, tant que le délai n'est pas expiré. »

« *currit.* » En ce sens également : Aym. CRAVETTA (Tractatus de antiquitatibus temporum, IV, Pars, p. 481, n° 68).

Il faut signaler cependant qu'à cette date certains auteurs suspendaient la prescription dans des cas d'obstacle de fait tels que l'ignorance, l'absence, etc. (V. en particulier Hieron. MAGONIS : *Decisiones causarum tam rotæ Florentinæ quam rotæ Lucensis*, décisions 95 et 79, n° 3).

Mais après cette énumération, plus explicite que notre Code, et précisant un point qui dans notre droit a pu être l'objet de discussions, le Code italien décide, dans l'art. 2121, qu'au cas de la prescription de trente ans « les causes de suspension dont « il était parlé dans l'article précédent (c'est-à-dire minorité, droit conditionnel, fonds total...) « n'ont point d'effet à l'égard des tiers possesseurs « d'un immeuble ou d'un droit réel sur un immeuble¹ ». Et il ajoute d'ailleurs, dans l'art. 2126, que, pour interrompre la prescription, il suffira au titulaire d'un droit conditionnel ou à terme, de faire déclarer l'existence de son droit². L'art 2121³ règle ainsi nettement la situation des tiers détenteurs, et sa disposition rend tout à fait impossible l'application de la maxime *contra non valentem* à l'encontre de ces derniers.

Rejetée ici, cette maxime est, par contre, souvent

¹ Traduction H. PRUDHOMME.

² Art. 2126 « ...pour interrompre la prescription, la demande « en justice peut être formée contre un tiers à l'effet de faire « déclarer l'existence du droit lors même qu'il est suspendu par « un terme ou une condition. »

³ Cette disposition de l'art. 2121 est empruntée à l'art. 2394 du Code sarde qui décidait que « les causes qui suspendent la « prescription, conformément aux articles précédents, ne peuvent être opposées au tiers détenteur qui a possédé sans « interruption pendant soixante ans ». Elle constitue une dérogation, dit M. Prudhomme (p.459), aux principes de la matière, que les rédacteurs du Code ont essayé de justifier en invoquant l'intérêt des tiers et en faisant observer que les incapables auraient toujours un recours contre leurs représentants. V. également Huc : *G. civ. italien*, p. 363, § 8.

invoquée pour d'autres cas par la jurisprudence et la doctrine¹ italiennes.

A. — Jurisprudence². — « Dans notre législation la règle *contra non valentem* peut être admise en ce sens que la prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir, par suite de la loi, de la convention ou de la force majeure. » Cassation de Turin, 15 novembre 1898. *Giurisprudenza tor.* 1898, 1369; Cassation de Naples, 1876, *in legge*, 1877, 1, 198; Cassation de Palerme, 31 octobre 1900, *in Circolo giuridico*, 1900, 322³.

A s'en tenir à ces arrêts qui, semble-t-il, reproduisent les termes mêmes de la Chambre civile de notre Cour de cassation dans l'arrêt du 28 juin 1870 (D. 70, 1, 310), on pourrait peut être penser que, sur ce point, la jurisprudence italienne a suivi la

¹ CHIRONE, cependant, rejette toute application de la maxime *Istituzioni di diritto civ. ital.*, Torino 1888, t. I, § 107; *Questioni di diritto*, Torino 1890, p. 35. Voici la traduction d'un des passages : « Les causes de suspension sont limitativement indiquées par la loi, de sorte qu'il serait erroné de formuler un principe général tel que *contra non valentem*... même en en limitant les applications aux cas d'obstacle légal. »

² Nous nous sommes attaché à traduire aussi littéralement que possible les passages empruntés aux arrêts et aux auteurs italiens.

³ En ce sens également : un arrêt de la Cour de cassation de Palerme rapporté dans le *Circolo giuridico*, 1898, II, 180 : « ...la suspension de la prescription doit être admise aux cas d'impossibilité légale ou matérielle d'agir... » ; un arrêt de la Cour de cassation de Rome du 14 juin 1884 (*Legge*, 1885, I, 114).

jurisprudence française dans ses applications de l'adage aux obstacles de fait. Ce ne serait pas exact, croyons-nous. Ces quelques décisions qui précèdent ne sauraient, en effet, modifier, en Italie, une jurisprudence qui, dans de très nombreux arrêts, a consacré jusqu'ici la théorie qui n'applique l'adage qu'à l'obstacle légal. Et, pour ne citer que les principaux de ses arrêts : Cassation de Turin, 30 juin 1886 (*in Giurispr. tor.*, 1886, 527, « la règle « *contra non valentem* est applicable aux seuls « empêchements de droit » ; Cassation de Naples, 21 janvier 1893 (*in Giurispr. ital.*, 1893, 300), « en droit italien, la règle *contra non valentem* n'est « pas un précepte de la loi, mais elle a inspiré certaines causes de suspension de prescription... » ; Cassation de Rome, 25 octobre 1877 (*in Giurispr. ital.*, 1877, 871), « la prescription ne peut être suspendue que par une cause légale empêchant « l'exercice d'une action. Dans ces conditions seulement, et non dans le cas d'ignorance où serait « le créancier de son propre droit, la règle *contra non valentem* trouve sa véritable application » ; Cassation de Naples, 8 avril 1869 (*in Giurispr. tor.*, VI, 658), « la maxime *contra non valentem* « doit être appliquée aux empêchements qui dérivent du droit et non de circonstances de fait¹... »

B. — Doctrine. — Si, dans la jurisprudence

¹ Sic : Cassation de Turin, 19 mai 1873, (*Giurispr. Tor.*, X, 388) ; Cassation de Palerme, 22 novembre 1898 (*in Foro Siciliano*, 1899, 14) ; Cour d'appel de Palerme, 18 avril 1896 (*in*

italienne, on peut signaler quelques résistances à admettre la théorie de l'obstacle légal, la grande majorité des auteurs¹ se prononce, au contraire, en faveur de cette théorie, comme nous l'affirme M. A. Todaro della Gallia, professeur à l'Université de Palerme². Voici quelques passages empruntés à ces auteurs.

Giorgi (*Teoria delle obbligazioni*, VIII, § 244) :
« Outre les cas expressément visés par la loi, nous
« croyons que la prescription doit être considérée
« comme suspendue toutes les fois qu'un obstacle
« légal empêche l'exercice effectif de l'action et
« l'accomplissement d'un acte interruptif de pres-
« cription ; la loi ne peut vous rendre responsable
« d'un obstacle dont elle est la cause. Mais la sus-
« pension ne pourrait être admise s'il s'agissait
« d'une difficulté ou d'une impossibilité de fait,
« alors même qu'elle empêcherait, d'une façon
« absolue, l'exercice de l'action. » La maxime *contra non valentem*, ajoute Giorgi, ne doit être appliquée

Foro Siciliano, 1896, 294) : « l'ignorance du droit n'est pas une
« cause de suspension de prescription sauf si cette ignorance
« est le résultat d'un dol ».

¹ L'opinion contraire n'est guère soutenue que par PUGLIESE :
« ...en dehors des cas prévus par le Code, on peut et on doit
« même appliquer la maxime *contra non valentem*... toutes les
« fois qu'un obstacle de fait ou de droit a complètement enlevé
« au propriétaire la possibilité de défendre son droit » (*Pres-
crizione aquisitiva*, Torino, 1889, n° 203. *Prescris. estintiva*,
n° 77).

² C'est également le sentiment de M. COVIELLO, professeur à l'Université de Messine.

qu'au cas de l'obstacle de droit, car « si on l'appli-
« quait aux obstacles de fait, ce serait une vio-
« lation manifeste de la loi. Il serait surtout très
« dangereux de l'invoquer pour le cas d'ignorance
« de son droit. Les auteurs et la jurisprudence
« ont généralement compris combien ces raisons
« étaient graves, et ils ont rejeté les obstacles de
« fait ou, autrement dit, la force majeure ». Lo-
monoro (*Istit. di diritto civ.*, VII, p. 194), décide
de même que la maxime ne s'applique qu'au cas où
« l'impossibilité d'agir dérive d'un obstacle légal et
« non de circonstances de fait ». En ce sens éga-
lement, Mirabelli et Fiore (*Il diritto civile italiano*,
p. 14, n° 60); *Della prescrizione secondo le*
leggi Italiane, Napoli 1893); Fadda et Bensa
(*traduc. ital. delle Pandette del Windscheid*, I,
p. 1144); Pacifici-Mazzoni (*Istit. di diritto civile*,
II, n° 214); Gianturco (*Sistema di dirit. civ.*,
I, § 72), etc. . .

La doctrine italienne est, donc définitivement
fixée dans le sens de la théorie de l'obstacle légal;
il y a lieu d'espérer qu'elle réussira à triompher
des résistances manifestées récemment par quel-
ques cours, et que celles-ci, rejetant toute appli-
cation de l'adage au cas d'empêchement de fait,
reviendront à leur première jurisprudence.

Portugal

Au xvi^e et au xvii^e siècle, s'il faut en croire les commentaires¹ de Petrus Barbosa sur la loi romaine, les tribunaux et les auteurs portugais appliquaient la maxime, mais seulement au cas d'obstacle légal. Dans un des nombreux passages consacrés par l'auteur à cette question, on lit en effet ceci : « *Limita secundo istam regulam procedere quando* » « *impedimentum agendi procedit ex dispositione* » « *juris, nam si procedit a facto, mero jure curret* » « *præscriptio, licet impedito de facto adversus* » « *eam jam decursam concedatur restitutio*² » (p. 693, n^o 58). Ce sentiment était également partagé par Antonius de Gamma³.

La législation civile actuelle du Portugal, en matière de suspension de prescription admet, comme notre Code, un principe général : la prescription court contre toutes personnes (art. 548). A ce principe, il apporte également quelques exceptions dans les art. 549 à 551, où il suspend la prescription en faveur des mineurs, des aliénés, entre époux, entre les pupilles et leurs tuteurs, enfin, au profit des absents pour le service de la nation

¹ *Commentarii Petri Barbosa Lusitani (ad rubricam et legem codice de præscript. 30 vel, 40 annorum).*

² De même, p. 673 (n^o 1) ; p. 674 (n^o 4) ; p. 258 (n^o 44) ; p. 257 (n^o 139) ; pp. 699 et 687 (n^o 39).

³ *Decisiones supremi senatus regni Lusitanice* (p. 89, decis. 99).

et des militaires en temps de guerre (en réservant, toutefois, le cas des courtes prescriptions prévues dans les art. 538-543).

D'une façon générale, la jurisprudence portugaise s'inspire assez étroitement, paraît-il, de la jurisprudence française. Aussi y a-t-il lieu de penser que ces cas de suspension énumérés par le Code ne lui ont pas paru limitatifs et que, fidèle à la tradition, elle considère que la vieille maxime est toujours en vigueur. Mais applique-t-elle cette maxime exclusivement aux cas d'obstacle légal? Il est assez difficile de se prononcer sur ce point, par suite de l'absence de recueils méthodiques de jurisprudence. Cependant, on peut signaler ce passage de la « *Revista de Legislação e Jurisprudenciã* », vol. V, p. 332, dont voici la traduction littérale :
« La prescription ne court pas contre celui qui est
« légalement empêché, et comme tel on considère
« celui qui n'a pas eu connaissance d'un legs à lui
« laissé. »

Autriche

La prescription est suspendue d'après le C. civil autrichien ¹ (art. 1494-1496) au profit des mineurs,

¹ « Art. 1494. — A l'égard des personnes incapables d'administrer leurs affaires par manque d'intelligence, tels que pupilles, déments, furieux, la prescription ne peut commencer à courir si elles n'ont pas de tuteur légal. Si la prescription était commencée elle sera continuée, mais ne sera défini

déments, furieux qui n'ont pas de tuteurs ; entre les mineurs et leurs tuteurs, entre époux ; au profit des absents pour un service public civil ou militaire, enfin en cas de guerre, de peste . . .

En dehors de ces cas de suspension, la majorité des auteurs autrichiens s'accordent pour maintenir l'adage *contra non valentem*. Il n'est pas, disent-ils, expressément consacré par la loi, mais contenu implicitement¹ dans l'art. 1478 *in fine* C. civil. « Pour la prescription proprement dite, il suffit
« du non-usage d'un droit pendant trente ans, mais
« il faut que ce droit ait pu être exercé en soi (*an sich*). » Or, cette impossibilité d'agir dont parle la fin de cet article ne peut être qu'une impossibilité

« tivement accomplie que deux ans après que cet empêchement
« aura cessé.

« Art. 1495. — De même, la prescription ne pourra ni com-
« mencer, ni être continuée entre époux durant le mariage, ni
« entre enfants ou personnes sous tutelle et leurs parents ou
« tuteurs, tant que durera la puissance paternelle ou la tutelle.

« Art. 1496. — On ne peut commencer ni continuer à pres-
« crire contre quelqu'un dont l'absence est motivée par un
« service public, civil ou militaire ; la prescription est égale-
« ment suspendue en temps de guerre ou de peste, aussi long-
« temps que durent ces obstacles. »

La doctrine et la jurisprudence rejettent l'ignorance du créancier comme cause de suspension de prescription, excepté cependant au cas de l'art. 1489. Suivant cet article en effet, toute action en dommages-intérêts s'éteint par trois ans dès que le créancier a connu le dommage. Mais la prescription dure trente ans si le créancier n'en a pas eu connaissance, ou si son ignorance est le résultat d'un délit.

¹ Parlant de cet adage, M. le professeur PFAFF (Université de Vienne) trouve que la pensée juridique (*Rechtsgedanke*) en est contenue dans la partie finale de l'art. 1478.

légale, et dans ce cas la suspension de la prescription doit résulter a contrario des termes mêmes de l'article.

La doctrine, nous dit M. le professeur Pfaff, « sans en faire cependant le fondement de ses argumentations », admet donc la vieille maxime, mais en limitant ses applications aux cas d'obstacle de droit. Il ne faudrait pas voir, ajoute-t-il, une application de cette maxime dans le cas d'ignorance, d'empêchements subjectifs provenant de la personne, ni dans le cas de force majeure. Ici, particulièrement, comme la maxime ne pouvait être invoquée pour suspendre la prescription, un texte précis de la loi a décidé cette suspension.

C'est en ce sens que se prononce Unger¹, un des auteurs les plus connus : « La prescription est suspendue aussi longtemps qu'un obstacle légal empêche l'exercice de l'action », et c'est ce qu'exprime, dit-il, « la règle *équivoque* non valenti agere... ». Suivant lui cette suspension n'est que l'application logique des principes admis en matière de prescription².

Parmi les nombreux auteurs³ qui partagent, di-

¹ Dr. Joseph UNGER. *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts* 3 Auflage Bd. II, Leipzig 1868 (p. 421). « Die Klagverjährung wird gehemmt wenn und solange ein **rechtliches Hindernis** der austellung der Klage in Wege steht : diese Hemmung der Verjährung durch eine zeitweilige Suspension des Klagrechts drückt die vieldeutige Regel : agere non valenti... aus, welche in der... »

² P. 422.

³ SCHEY, (*Ausgabe des bürgerlichen Gesetzbuches*) ; STUBEN-

sions-nous, cette doctrine, on peut plus particulièrement citer l'autorité de M. le professeur Adler qui, dans son ouvrage *Oesterreichischen Lagerhausrecht*, présente quelques applications de cette théorie de l'obstacle légal¹.

Canada

La règle *contra non valentem*, disions-nous dans le chapitre préliminaire, ne saurait trouver place en législation, elle ressortit au domaine de la jurisprudence. Le Code civil, en vigueur à Québec et à Montréal, consigne cependant l'adage dans son art. 2232² : « La prescription court contre toutes
« personnes, à moins qu'elles ne soient dans quel-
« que exception établie par ce Code, ou dans l'im-
« possibilité absolue, en droit ou en fait, d'agir par
« elles-mêmes ou en se faisant représenter par

RAUCH (*Commentar zum oesterreichischen bürgerlichen gesetzbuch*, §§ 1494-1496); GRAWEIN, KRAINZ, PFAFF, Wien, 1899, Manz'scher Verlag, Bd. I, § 155.

¹ Dr. Karl ADLER, professeur à l'Université de Czernowitz : *Oesterreichischen Lagerhausrecht*, Berlin, 1892, § 39 (pp. 143 et 144).

² La règle *contra non valentem* est également admise dans l'art. 952 du Code du Montenegro. « La prescription est suspendue, c'est-à-dire ne court pas, et si elle a commencé à courir elle s'arrête, pendant tout le temps qu'il a été impossible au créancier de s'adresser à la justice pour se faire payer. En ce qui concerne les créances des domestiques contre leurs maîtres, la prescription ne court pas tant qu'ils sont au service de ces derniers. »

« d'autres. Sauf ce qui est dit à l'art. 2269¹,
« la prescription ne court pas même en faveur
« des tiers acquéreurs contre ceux qui ne sont pas
« nés, ni contre les mineurs, les idiots, les furieux
« et les insensés pourvus ou non de tuteurs ou de
« curateurs. Ceux auxquels un conseil judiciaire
« est donné et l'interdit pour cause de prodigalité
« ne jouissent pas de ce privilège. La prescription
« court contre les absents comme contre les pré-
« sents et par le même temps, sauf ce qui est déclaré
« quant à l'envoyé en possession. »

Des termes de cet article on peut donc conclure que la règle *contra non valentem* reçoit une large application, qu'il s'agisse d'obstacles de droit ou de fait.

Espagne²

I. — Droit antérieur au Code civil de 1889.

Nous trouvons exposées dans l'ouvrage de M. Fe-

¹ L'art. 2269 décide que les prescriptions de cinq ans et au-dessous courent contre toutes personnes. L'art. 2232 ne s'applique donc en réalité qu'à la prescription de trente ans acquisitive ou libératoire, à la prescription de dix ans avec titre et bonne foi, ainsi qu'à la prescription des actions en rescision pour cause de dol, violence, erreur ou lésion.

² « Contre un titre inscrit sur le registre de la propriété, dit « l'art. 1949 du Code civil espagnol (traduct. Levé, p. 363), la « prescription ordinaire de la propriété ou des droits réels appartenant à un tiers n'aura lieu qu'en vertu d'un autre titre « également inscrit et elle ne commencera à courir qu'à dater

lipe Sanchez Román¹ les applications de la maxime avant le nouveau Code de 1889 : « L'acquisition de la propriété par la prescription se fonde sur la présomption d'abandon de son droit par le propriétaire, et par conséquent sur l'hypothèse d'une volonté tacite. Lorsque cette condition manque et bien que le possesseur ait possédé avec toutes les conditions imposées par la loi pour prescrire la propriété, la prescription cependant pourra être sans effet grâce à l'*action en rescision de propriété*. »

« Une telle rescision, dit M. Felipe Sanchez Román, se fonde sur l'adage cité : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*², et il s'agira de prouver l'empêchement de droit ou de fait... Dans l'empêchement de fait on comprendra l'absence sur des terres lointaines pour cause d'étranger, le cas de celui qui s'expatrie... ; et dans l'empêchement de droit le cas du fils de famille, de la femme dotale, etc.... »

« de l'inscription. » L'acquisition de la propriété par prescription se trouve donc subordonnée ici à l'inscription du titre du possesseur sur le registre de la propriété. Pour les immeubles la prescription acquisitive est de trente ans ou de dix à vingt ans, pour les meubles trois ans (avec bonne foi) ou six ans sans aucune condition. Pour invoquer l'abréviation des délais, il faut que le possesseur ait été de bonne foi pendant toute la durée de sa possession (art. 435 et 436). En matière de prescription extinctive le délai est de trente ans pour les actions réelles immobilières, de six ans en matière d'actions mobilières, de vingt ans pour l'action hypothécaire (art. 1962 à 1964).

¹ Felipe-Sanchez ROMAN, professeur à l'Université centrale de Madrid, *Études de droit civil* (liv. III, p. 265, n° 26).

² « *Tul rescision se fundu en el axioma citado, contra non*

Ainsi donc avant le Code de 1889, c'était sous la forme de « *la accion rescisoria de dominio* » que la vieille maxime recevait son application en droit espagnol, et cela qu'il s'agisse d'obstacle de fait ou de droit « *en el impedimento de hecho y en el impedimento de derecho* ».

II. — Depuis le 1^{er} mai 1889.

Mais, nous dit M. Felipe Sanchez Román, l'article 1932 du nouveau Code civil est venu modifier cette doctrine. « Les droits et actions s'éteignent « par la prescription au préjudice de toutes sortes « de personnes¹, même les personnes juridiques, « dans les conditions prévues par la loi. Il reste « toujours en faveur des personnes empêchées « d'administrer leurs biens une voie de recours « contre leurs représentants dont la négligence aurait été cause de la prescription ». Avec cet art. 1932 disparaît l'action en rescision de propriété¹. La législation actuelle, ajoute M. Felipe Sanchez Román, ne fait plus d'exception en faveur des mineurs, des personnes juridiques, c'est une réforme du droit

« *valentem... y su prueba habra de consistir en la del impedimento de hecho o de derecho...* »

¹ Id. *Études de droit civil* (III, p. 280, n° 57) « ... Por consecuencia de este criterio general y reformador del derecho anterior, desaparece de la legislación establecida dentro del Código la antigua doctrina de la accion rescisoria de dominio, para los casos en que estaba otorgada... »

antérieur sur ce point. D'autre part, en parlant de droits et actions, le Code ne vise pas seulement les choses incorporelles, mais d'une façon générale comprend dans ces termes les droits et actions se rapportant aux choses corporelles.

Avec cette « *acción rescisoria de dominio* », conclut l'auteur, disparaissent ainsi du droit espagnol les applications de la maxime *contra non valentem* aux cas d'obstacle de droit. Mais, ajoute-t-il, s'il s'agit d'un obstacle de fait, il ne saurait en être de même, car dans ce cas « on ne trouve pas là présomption d'abandon tacite du propriétaire qui sert de fondement à la prescription¹ ». Nous ne pouvons partager sur ce point le sentiment de M. Felipe Sanchez Román ; nous avons, en effet, admis dans notre chapitre préliminaire que la prescription avait pour fondement l'intérêt social et non pas seulement une présomption d'abandon de propriété.

¹ « *La acción rescisoria de dominio fundada en causa de derecho que impida al dueño oponerse a la prescripción, ha desaparecido indudablemente ; pero, sucedera lo propio con dicha acción rescisoria de dominio cuando la causa de ella fuera un impedimento de hecho y no de derecho, que imposibilitaba al dueño de oponerse a la prescripción que otro contra sumara en sus cosas ? Entendemos que no ; porque faltan en este caso la base para la prescripción, que es el supuesto abandono, tacito del propietario...* » *Études de droit civil*, III, pp. 280 et 281, n° 57.

Grèce

« La loi attique ne paraît pas avoir autorisé en
« faveur des incapables aucune suspension de la
« prescription analogue à celle qu'ont admise la
« plupart des législations modernes. Le pupille lésé
« par suite de l'inaction de son tuteur n'avait donc
« qu'une action en dommages-intérêts contre ce
« dernier, action qui, naturellement, ne s'ouvrait
« qu'au jour de la majorité du pupille et ne com-
« mençait à se prescrire qu'à partir du même mo-
« ment. On pourrait se demander, d'autre part, si
« conformément à la règle : *contra non valentem...*
« la prescription n'est pas suspendue dans le cas
« où l'exercice de l'action a été empêché par le dol
« de l'adversaire. La solution affirmative paraît
« sans doute fort équitable, cependant on ne peut
« la fonder sur aucun texte. Un passage, cité par
« Démosthène, où sont indiqués les motifs de la
« prescription, serait même plutôt contraire à la
« suspension de la prescription ; car l'orateur y dit,
« d'une part, que le délai de cinq ans est suffisant
« pour que la partie lésée (*adikoumenos*) puisse
« exercer son action et, d'autre part, qu'il suffit
« également pour se soustraire aux réclamations
« des imposteurs (*pseudemenos*). » (Ludovic Beau-
chet : *Histoire du droit privé de la République*
Athén., t. IV, p. 529.)

Dans la législation civile actuelle de la Grèce

l'adage trouve plusieurs applications. Cette législation n'est, en réalité, que le droit romain légèrement modifié, c'est-à-dire les lois des empereurs byzantins contenues dans le recueil d'Armenopoulos. Il suffit donc de rappeler ici certaines causes de suspension de prescription signalées au ch. I, résultant d'une impossibilité d'agir, et que cette législation a maintenues : suspension en faveur du fils de famille, de l'héritier pendant le temps accordé par la loi pour faire inventaire et délibérer, suspension de l'action en revendication de matériaux employés à une construction tant que celle-ci reste debout.....

Suisse

Pour les divers cantons de la Suisse il n'existe pas une législation unique, sauf cependant en matière mobilière et en matière d'obligations. L'art. 153 du Code fédéral des obligations énumère quelques cas de suspension qui peuvent être considérés comme inspirés par l'adage. La prescription ne court point... à l'égard des créances des enfants contre leurs parents tant que dure la puissance paternelle ; à l'égard des créances des pupilles contre leur tuteur... ; à l'égard des créances des époux l'un contre l'autre pendant la durée du mariage ; à l'égard des créances des domestiques contre leurs maîtres pendant la durée de leur service ; tant que le débiteur est usufruitier de la créance ; tant qu'il est

impossible de faire valoir une créance devant un tribunal suisse¹.

Louisiane

Dans le Code civil de la Louisiane on trouve textuellement reproduit notre article 2231. La jurisprudence de ce pays a admis, puis rejeté, puis admis de nouveau l'application de la maxime *contra non valentem*. Elle applique plus particulièrement cette maxime à l'obstacle de fait, la suspension de la prescription au cas d'obstacle de droit étant, en quelque sorte, sous-entendue dans les termes mêmes de la loi.

Allemagne²

A. — Avant l'introduction du nouveau Bürgerliches Gesetzbuch

Avant le nouveau Code civil de 1900, quatre législations principales se partageaient inégalement l'empire d'Allemagne : *a) Le droit commun (das*

¹ Cf. C. d'Argovie, ch. IV, art. 855. « La prescription ne court
« point contre celui qui est dans l'impossibilité de faire valoir
« ses droits. Les créances dans une faillite ne sont prescrites
« que du jour où la réintégration du débiteur dans ses affaires
« a été rendue publique. »

² En Prusse (loi de 1872) et dans d'autres États de l'Empire

deutsche gemeine Recht) qui s'inspirait en grande partie du droit romain, comme nous le verrons plus loin, était en vigueur dans le tiers de l'empire (quatorze millions d'habitants). *b*) Le *Landrecht* prussien dont la codification (1794) marquait, au

(lois antérieures à 1872), le système du livre foncier (*Grundbuchsystem*) a apporté une innovation en matière de prescription acquisitive immobilière. Le nouveau Code civil allemand, en maintenant ce système, subordonne la prescription des immeubles et droits réels inscrits à une inscription préalable du titre du possesseur sur le livre foncier. « Celui qui est inscrit, » dit l'art. 900, en qualité de propriétaire de l'immeuble sur « le livre foncier, sans avoir acquis la propriété, devient réelle-
« ment propriétaire si l'inscription a duré trente années et si,
« durant ce temps, il a eu l'immeuble en sa possession... Ces
« dispositions s'appliquent lorsqu'au profit de quelqu'un un
« autre droit ne lui appartenant pas a été inscrit sur le registre
« foncier et que ce droit permet la possession de l'immeuble et
« est protégé dans son exercice par les dispositions relatives à
« la possession... » L'art. 902 ajoute : « Les actions résul-
« tant de droits inscrits ne sont pas soumises à la prescription. »

En résumé, l'inscription d'un acte translatif de propriété sur le registre foncier a pour effet non seulement de faire passer la propriété sur la tête de l'acquéreur, mais encore de garantir ce dernier contre toute usucapion et de rendre imprescriptible son action en revendication pour les parcelles inscrites à son nom. « Sous l'empire de cette loi, la prescription générale de
« trente ans ne peut donc s'accomplir au profit du possesseur,
« dont le titre n'a pas été transcrit, que si le propriétaire véri-
« table n'a pas lui-même fait inscrire son titre ou si son inscrip-
« tion est frappée de déchéance. » (GUILLOUARD : *De la Pres-
cription*, t. I, n° 28 *in fine*).

Pour les meubles, le nouveau Code civil (art. 929 et 937) admet une acquisition instantanée au profit de l'acquéreur de bonne foi et une acquisition par la possession de dix ans.

Pour la prescription extinctive, le délai ordinaire est de trente ans (art. 195), mais les articles 196 et 197 réduisent ce délai à deux ou quatre années.

contraire, une réaction contre les applications trop exclusives du droit romain et une tendance à revenir aux sources du droit national ; ce droit¹ régissait environ dix-huit millions d'habitants. *c*) Le *droit français* introduit dans toutes les parties de l'Allemagne annexées à son empire par Napoléon I^{er}, dans la Bavière rhénane, le grand duché de Bade, . . . régissait sept millions six cent mille habitants. *d*) Enfin le *droit saxon* (trois millions d'habitants) : ensemble de règles empruntées à d'anciens monuments législatifs, tels que le *Sachsenspiegel* et le *Weichbildrecht* de Magdebourg, et complétées par des constitutions de l'électeur Auguste de Saxe (1572)². Depuis le 1^{er} mars 1863, ce droit commun saxon avait été remplacé dans le royaume de Saxe par un Code civil³.

On ne saurait indiquer avec précision auquel de ces droits se rattachaient les États de l'Empire, car « en général le domaine de ces diverses législations « n'avait pas les mêmes limites que les circons-

¹ On peut trouver une application de la maxime *contra non valentem* dans le Code prussien (titre IX, part. I, § 512 et suiv.). Ce Code décidait qu'on ne pouvait prescrire contre une personne qui n'avait pas eu connaissance de son droit, qui était dans l'impossibilité de l'exercer ou qui se trouvait à l'étranger pour le service de l'État. De même au § 528 « aucune prescription ne peut commencer contre celui auquel la faculté de « s'adresser au juge est refusée ».

² Sur certains points importants, ce droit commun saxon s'écartait du droit commun germanique (V. Lehr., *loc. cit.*, n° 37).

³ A cette énumération il faut encore ajouter les droits danois, jutlandais et frison, qui régissaient environ 400,000 habitants.

« criptions politiques, et sauf les États saxons ex-
« clusivement régis par le droit saxon, la plupart
« des États se partageaient plus ou moins capricieu-
« sement en trois ou quatre systèmes différents.
« Ainsi dans la monarchie prussienne, le Landrecht
« coudoie le droit commun, le droit français, le
« droit danois, le droit frison et le Judske Lov
« (droit jutlandais); la Bavière se partage entre le
« droit commun, le droit français et le Landrecht
« prussien... » (Lehr: *Traité élémentaire de droit
civil germanique*, n° 32).

Le droit commun allemand (*das deutsche gemeine Recht*), qui, à défaut de Codes civils proprement dits, régissait un tiers de l'Empire, reposait sur une double base, l'une germanique, l'autre romaine. Après la réception du droit romain en Allemagne on puisa, en effet, dans ce droit les principes généraux et abstraits qui, peu à peu, sous l'influence du droit canonique et du droit germanique, furent adaptés et appliqués à la pratique moderne¹.

¹ Aux principes de ce droit commun se rattache la codification du droit bavarois (*Codex Maximilianeus bavaricus civilis*) promulgué en 1756. Ce Code, antérieur au Code prussien, contenait des dispositions analogues à celles de ce dernier en matière de suspension de prescription. Nous trouvons sur ce point quelques développements dans P. von ROTH (*Bayrisches Civilrecht*, Tubingue, 1881, 1^{re} partie, § 62, pp. 360 et suivantes). Roth, après avoir posé en principe que les obstacles de fait ne modifiaient en rien le cours de la prescription, ajoute : « excep-
« tionnellement on prendra en considération les obstacles de
« fait, dans les cas où le délai de la prescription sera compté

Le droit commun allemand admit les mêmes causes de suspension de prescription que le droit de Justinien¹. Aussi, dans la doctrine qui s'inspira de ce droit, trouve-t-on formulée, à côté de ces cas de suspension, la règle *contra non valentem*.

« Les cas spéciaux où la prescription est suspendue, dit Dernburg (*Pandekten*, § 147, note 12), « sont ceux prévus par les lois romaines (1 § 2, au « *C. de annali exceptione*, VII, 40; 30 § 2, *C. de* « *jure dotium*, V, 12; 22, § 11, *C. de jure delibe-* « *randi*, VI, 30; § 29, *Instit. de rerum divisione*, II, 1). « Ces divers cas ont inspiré la règle *contra non* « *valentem*, dont la formule trop générale expose « à des erreurs. » Windscheid (*Lehrbuch des Pan-* « *dektenrechts*, § 109) décide également : « La pres- « cription est suspendue pendant la durée de « l'exception qui s'oppose à l'exercice d'un droit. « Si la loi, dans ce cas, admettait que le non-usage « puisse être préjudiciable, elle serait en contra- « diction avec elle-même, puisqu'en accordant une « exception contre le demandeur elle rend impos- « sible l'exercice du droit de celui-ci », et (note 2),

« *utilater*, par exemple; en présence d'une erreur excusable, « d'un fait extérieur passager... au cas d'invasion ennemie, on « accordera la suspension... »

¹ Avant la réception du droit romain en Allemagne, on trouve dans le Miroir de Saxe (*Sachsenspiegel*), I, art. 28, une cause de suspension appelée « *echte noth* » : vraie nécessité. La prescription était alors suspendue dans tous les cas où se rencontrait cette *echte noth* (emprisonnement, service militaire, présence aux croisades...). V. GIERKE : *Deutsches Privatrecht*, Bd I, Leipzig, 1895, S. 311.

il ajoute : « Les modernes disent : *agere non valenti*
« *non currit præscriptio*. On placera spécialement
« sous cette règle, le cas où un délai obligeant le
« créancier a été accordé au débiteur, et on peut
« encore mentionner les cas suivants : a) Celui d'un
« débiteur auquel il a été imparti un délai de grâce
« (*moratorium*)... b) Celui où un héritier a accepté
« sous bénéfice d'inventaire ; durant le délai qui
« lui est imparti pour faire inventaire, les créanciers
« ne peuvent pas agir contre lui... c) Le cas où
« des matériaux ont été employés à une construc-
« tion (étrangère) ; tant qu'existe la construction, le
« propriétaire ne peut réclamer ses matériaux (et
« la prescription est suspendue à son profit)¹. . . »
Lorsqu'il s'agit au contraire d'obstacles de fait,
Windscheid ne parle plus, alors, de suspension de
prescription, mais d'*in integrum restitutio* et il
ne cite plus l'adage. Au § 119, *Wiedereinsetzung*
in der vorigen Stand (in integrum restitutio), il dit
en effet : « La restitution in integrum est accordée
« dans tous les cas où on n'a pas agi et où cette
« inaction est justifiée par un empêchement exté-
« rieur apprécié par le juge². » Et dans les empê-
chements qu'il énumère, il comprend l'absence de

¹ Dans ce dernier cas, prévu par le § 29 Inst. de rerum divi-
sione, liv. II, ch. I, Windscheid croit qu'il serait peut-être
plus juste de ne pas appliquer la règle.

² Voir à ce sujet l'interprétation donnée par Windscheid de
la *clausula generalis* du prêteur, et la critique de la théorie de
Glück qui limitait les applications de cette *clausula generalis*
aux cas d'absence non mentionnés dans l'édit (Windscheid,
loc. citat., § 119, note 3).

celui qui devait agir, le dol de celui contre lequel on devait agir, les empêchements dans la personne du juge, etc. . . . « Mais, ajoute-t-il, l'erreur ne saurait trouver place ici comme cause de restitution, « sans cela la prescription perdrait une grande « partie de son utilité » (note 16 *in fine*). D'autres auteurs, soit anciens, soit modernes, plus précis sur ce point que Windscheid ou Dernburg, en citant la maxime, lui consacrent de plus longs développements; certains mêmes, nous le verrons, ne l'admettent que limitée au cas de l'obstacle légal.

Parmi les auteurs anciens ¹, on peut signaler tout particulièrement Grass et Tielke. Grass² ne mentionne comme obstacle de fait suspendant la prescription que la guerre. Dans la thèse (partie) II de sa « *disputatio inauguralis* » on trouve rapporté l'art. 172 du *recessus* (décret) impérial de 1634, qui avait rétroactivement suspendu la prescription pendant la guerre de trente ans (1618-1648) et qui n'était pas interprété de la même façon par tous les auteurs³. Les uns, nous dit Grass, décidaient qu'il

¹ V. aussi : J.-Jacob SCHÜTZ : *Compendium juris*, Leipzig, 1698, p. 85, qui, bien qu'il n'applique la maxime que lorsqu'il s'agit d'un empêchement de droit, suspend néanmoins la prescription au cas de guerre.

— *Collectio nova consiliorum juridicorum Tubingensium, Tubingue*, 1731-1735 (vol. I et VI : Schwederius ; vol. III : Lauterbach).

² *Jus actionum et exceptionum quatenus eliduntur et finiuntur. Disputatio inauguralis*. . . 30 aprile 1718, *Tubingue*. (Cette *disputatio* est contenue dans la *collatio juris civilis romani cum recessibus imperii romano-germanici*. . . Sect. XI.)

³ Voici le texte de cet article : « *So viel nun die Capitalia an-*

n'y avait lieu d'appliquer le recessus impérial, et partant de suspendre la prescription, que là où la guerre avait été un obstacle réel (par exemple dans la province de Magdebourg à partir de 1623, dans le Wurtemberg après la bataille de Nordlingen seulement). D'autres, au contraire, voulaient l'appliquer sans restriction à toute la durée de la guerre et à toute l'étendue de l'Empire. Tielke¹ partageait cette seconde opinion. Dans sa « *dissertatio inauguralis* », il considère, en effet, que la guerre, quoique obstacle de fait, *de droit commun*, suspend la prescription toutes les fois qu'elle empêche réellement le créancier de faire valoir son droit. Mais, ajoute-t-il, grâce à la constitution impériale de 1634, durant la guerre de trente ans *la prescription a dormi sans condition ni distinction aucune* dans tout le territoire de l'Empire. Pour la courte prescription d'un an et un jour², Tielke suspendait la prescription du cas d'ignorance. Ainsi donc d'une façon générale la guerre, et dans ce dernier cas l'ignorance, tels étaient les obstacles de fait qu'il admettait, et cet auteur n'appliquait pas rigoureusement

« *langet sollen erstlich dieselbe einem jeden creditori unver-*
« *sehr und ohne einige Abkürzung richtig verbleiben, und*
« *hierwider keine Præscription und Verjährung, wegen der bey*
« *währenden Krieg unterlassener Forderung der Zinsen oder*
« *Capital angezogen werden noch gelten.* »

¹ TIELKE. *Dissertatio inauguralis juridica exhibens regulam agere non valenti non currit præscriptio*. (Soutenue à Rostock, sous la présidence de G. Radov). *Rostochii, Kil*, 1674.

² Pour la prescription de trente ans, Tielke, au contraire, ne considérait pas l'ignorance comme une cause de suspension (§ 20).

la vieille maxime au cas de l'obstacle légal, comme semblait pourtant le décider le § 7 de sa *dissertatio*.

Parmi les modernes, quelques auteurs, comme Sintenis et Unterholzner, admettent également la règle *contra non valentem*, mais font une distinction quant à la portée qu'il convient de lui assigner. A la page 293 de son ouvrage, Unterholzner¹ dit, en effet : « Pour les prescriptions dont tous les jours du délai « doivent être utiles (*die ein tempus utile erfordern*), la règle peut être appliquée sans hésiter « dans toute son étendue ; mais pour les autres « prescriptions, elle ne peut être invoquée que dans « les cas où un obstacle de droit empêche d'agir. » Et l'auteur ajoute qu'il faut rejeter la maxime lorsque, par exemple, le cours de la justice se trouve suspendu par suite d'événements extraordinaires, dans ce cas, dit-il, on fait appel au droit canonique ou à la théorie de l'*in integrum restitutio*. Sintenis² décide de même qu'en principe la règle ne doit être appliquée qu'au cas d'obstacle légal, mais « exceptionnellement on tiendra compte de l'obstacle de « fait si tous les jours du délai de la prescription « doivent être utiles ».

¹ UNTERHOLZNER : *Ausführliche Entwicklung der gesamten Verjährungslehre*, 2 auf. Bd I, Leipzig, 1858, Seiten 283 et 295.

² SINTENIS : *Das practische gemeine Civilrecht*, 3 aufl., Bd I, Leipzig, 1868, p. 281 ; *die Klage muss bereits rechtlich möglich sein (note 13) ; Ein faktisches Hindernis eine Klage welche nata ist, anzustellen, ist für deren Verjährungen gleichgültig... Ausnahmeweise kommen die faktischen Hindernisse bei den Klagen in Betracht, deren frist utiliter berechnet wird...*

Wächter¹ fait aussi une application de la maxime lorsqu'il s'agit d'un empêchement légal, mais d'une façon plus complète sans faire la distinction que nous venons d'indiquer. « La prescription ne peut
« commencer à courir, dit-il à la p. 806, lorsque
« l'ayant droit n'a pas la possibilité juridique
« d'agir », et dans la note § il ajoute : « Si l'on
« faisait, en effet, courir la prescription alors que le
« titulaire d'un droit ne peut juridiquement agir,
« c'est-à-dire lorsqu'il en est empêché par la loi
« elle-même, on ne pourrait le rendre responsable
« de la prescription : la loi serait en contradiction
« avec elle-même. Telle est la raison d'être de la
« maxime : *agere non valenti.* », mais, dit Wäch-
« ter, *non valenti wegen rechtlichen Hindernisse*,
par suite d'un obstacle légal². » En ce sens Puchta
(*Pandekten*, 2^e édit., 1872, § 90).

On peut se demander également quelles applications reçut la vieille maxime dans les États de l'Empire (provinces rhénanes, grand duché de Bade, etc...), où notre droit français était en vigueur. Suivant le témoignage de M. le professeur Lœrsch (Université de Bonn), on fit à l'origine de très nombreuses applications de la règle, même aux cas de force majeure. Mais dans ces dernières années, au contraire, la doctrine et la jurisprudence s'en sont tenues strictement aux termes de l'art. 2231, sans

¹ WÄCHTER : *Handbuch des im Königsreiche Württemberg geltenden et Privatrechts*, II Band Stuttgart, 1842.

² En sens divers, V. BRINZ : *Lehrbuch der Pandekten*, 2^e Aufl., 1873, page 404; VANGEROW (*Pand.* I, 694), FRITZ, etc...

chercher à le compléter comme la jurisprudence française. M. Loersch rappelle en particulier les décisions du *Reichsgericht* de Leipzig qui s'est montré très rigoureux dans son interprétation de l'article 2231.

B. — Depuis l'introduction du Bürgerliches Gesetzbuch.

Depuis le 1^{er} janvier 1900, le nouveau Code civil a remplacé, en Allemagne, toutes ces diverses législations indiquées plus haut. Ce Code énumère d'une façon précise les causes de suspension de la prescription, et, sans aucun doute, cette énumération doit être regardée comme limitative.

Certaines des dispositions de ce Code, en matière de suspension de prescription, pourraient être considérées comme s'inspirant du vieil adage : Aux termes des art. 210, 211, 215 et 220 la prescription est, en effet, suspendue pendant la durée d'un litige, d'une instance ou d'un arbitrage, et pendant le temps nécessaire pour obtenir l'autorisation d'agir.

Enfin, l'art. 203 suspend la prescription « durant
« le temps où le cours de la justice se trouve arrêté
« pendant les six derniers mois du délai de la
« prescription, et empêche ainsi l'ayant droit
« d'agir ; et lorsque pareil obstacle se produit par
« cas de force majeure. » A interpréter cet article d'une façon large et en laissant au juge le droit

d'apprécier ce qu'il faut entendre par cas de force majeure, il y aurait peut-être là pour la jurisprudence la possibilité de suspendre la prescription dans de nombreux cas d'obstacles de fait. Mais une application extensive des termes de cet article est généralement rejetée par la doctrine qui décide, au contraire, que l'art. 203 et, en particulier, les mots « force majeure » doivent être interprétés restrictivement. Voici, sur ce point, la traduction de quelques passages du commentaire de Plank (Berlin, 1897. 1^{er} vol., § 203, note 1, p. 234).

« L'art. 203 énumère les cas dans lesquels la
« prescription sera suspendue par suite d'un obs-
« tacle de fait rendant impossible l'exercice d'un
« droit. Tout empêchement, même fondé en fait,
« ne suffit pas, mais seulement la suspension du
« fonctionnement judiciaire et le cas de force ma-
« jeure. D'autre part, ces empêchements ne seront
« pris en considération que s'ils existent dans les
« six derniers mois du délai de la prescription¹. . .
« Le Code civil ne définit pas le mot « Force ma-
« jeure », il laisse ce soin à la doctrine et à la
« jurisprudence. » Aussi, ajoute Plank, des con-
troverses ont pu s'élever sur ce point que, d'ailleurs,
le texte même de l'art. 203 permet de résoudre :
« Un point d'appui, dit-il, pour déterminer le sens
« dans lequel cet article emploie le mot Force ma-

¹ Le premier projet (I, § 164) permettait, au contraire, de tenir compte de la suspension du fonctionnement judiciaire à un moment quelconque du délai de la prescription.

« jeure, est fourni par la rédaction de l'alinéa 2. Il
« en ressort que la suspension du fonctionnement
« judiciaire, mentionnée dans le 1^{er} alinéa de cet
« art. 203, est considérée comme un cas de force ma-
« jeure. . . . Il est clair que tout obstacle *immérité*
« ne doit pas être pris en considération, mais seu-
« lement ceux qui sont fondés sur des événements
« extérieurs auxquels on ne peut résister. En pre-
« nant en considération ces événements on satisfait
« l'intérêt de l'ayant droit, sans menacer le but de
« la prescription. Une signification analogue se
« trouve dans les termes du Code de procédure
« civile, § 224, et Code de procédure pénale, § 44,
« dans lesquels on parle d'accidents de la nature
« et d'autres cas fortuits irrésistibles qui empêchent
« une des parties d'agir dans un délai de rigueur. »
Ainsi, conclut Plank, on ne tiendra pas compte
des obstacles fondés seulement sur la personne de
l'ayant droit, l'ignorance ou l'absence.

Ce n'est donc qu'avec bien des réserves que l'obs-
tacle de fait est admis comme cause de suspension
de prescription. La jurisprudence n'a pu se fixer
sur ce point, mais il y a tout lieu de penser qu'elle
maintiendra l'interprétation restrictive de la doc-
trine.

CONCLUSION

La maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*, nous l'avons déjà dit au chapitre préliminaire, ressortit exclusivement au domaine de la jurisprudence et de la doctrine et ne saurait trouver place en législation. Il n'y a donc pas lieu de désirer, comme le faisait la Cour de Rouen (dans ses observations sur le projet du Code civil), que ce principe général qu'elle énonce soit traduit et consigné dans notre Code. Les termes du Code ne sont point contraires aux applications de la maxime limitée à l'obstacle légal, et il ne serait pas utile, croyons-nous, de modifier la rédaction de l'art. 2251.

En doctrine et en jurisprudence, il sera donc possible d'invoquer la maxime, mais en lui conservant, toutefois, la portée et la signification que lui avaient données les docteurs de Bologne et particulièrement Bartole, qui, les premiers, l'avaient formulée. C'est à leur interprétation, conforme d'ailleurs aux lois romaines dans les gloses desquelles la vieille maxime a été formulée, qu'il faut s'attacher, sans tenir compte des applications abusives que, durant plusieurs siècles, il est vrai, les auteurs et la jurisprudence de l'ancien droit, cédant à des préoccupations d'équité, ont pu faire de cette maxime. Ainsi limitée à l'obstacle légal, elle

se concilie, nous l'avons vu, avec les principes sur lesquels repose la prescription, avec l'intérêt social.

Appliquer, au contraire, l'adage au cas d'obstacle de fait, c'est modifier la signification qu'il avait à l'origine, c'est aller à l'encontre de la volonté du législateur, qui, dans l'art. 2251, a entendu supprimer toutes les applications arbitraires qu'en avait faites notre ancien droit; enfin, c'est méconnaître le fondement de la prescription, c'est sacrifier l'intérêt social à l'équité. Au sujet de l'équité, on ne peut que rappeler l'idée que s'en faisaient Irnerius et les jurisconsultes bolonais : « ... Elle ne doit « jamais servir à éluder, dans un cas donné, l'ap-
« plication d'un texte de loi. L'équité doit être gé-
« nérale et non pas individuelle » (Meynial, *Nouvelle Revue historique du droit*, 1897, t. XXI, p. 352 et suiv.). Dans la théorie de l'obstacle légal, c'est à cette équité générale qu'on fait appel.

En résumé, cette interprétation que nous proposons est conforme aux principes de la prescription; elle ne laisse aucune place à l'arbitraire, et on peut même ajouter, avec M. Mornard, que pour ne pas admettre la maxime ainsi limitée, il faudrait un texte.

Des quelques indications de droit comparé que nous avons données, on a pu conclure que dans certaines législations l'adage reçoit une juste application. Il faut désirer que notre doctrine, à la suite des auteurs belges et italiens, admette d'une façon plus complète la théorie de l'obstacle légal. Quant à nos tribunaux, bien qu'il semble peu probable

qu'ils abandonnent sur ce point une jurisprudence déjà ancienne, on peut cependant espérer que peu à peu, grâce à l'influence de la doctrine, renonçant, dans les cas d'obstacle de fait, à appliquer la maxime, ils interpréteront celle-ci d'une façon plus rationnelle et plus exacte, comme le fait d'ailleurs la jurisprudence belge, ainsi qu'une grande partie de la jurisprudence italienne. Limitée au cas d'obstacle légal, la maxime se trouvera alors conforme à la définition que donnait le jurisconsulte Paul : *Regula est... non ut ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat.*

VU :

JEAN-ANDRÉ ROUX.

ALBERT TISSIER.

VU :

*Le Doyen de la Faculté de Droit
de l'Université de Dijon,*

E. BAILLY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Dijon, 19 janvier 1902.

Le Recteur de l'Académie,

CH. ADAM,

Correspondant de l'Institut.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

	Pages.
Généralités. — Intérêt que peut présenter l'étude de la maxime Contra non valentem... — Division du sujet.....	1 à 5

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Véritable fondement de la prescription : l'intérêt social. — Peut-on concilier l'adage avec ce principe, peut-on l'admettre en législation ?.....	7 à 19
---	--------

CHAPITRE PREMIER

Droit romain.....	20 à 29
-------------------	---------

CHAPITRE II

Origine et portée assignée à l'adage par les premiers docteurs qui l'ont formulé	30 à 48
--	---------

CHAPITRE III

Pages.

Applications dans l'ancien droit : Mineurs et pupilles. — Fils de famille. — Femme mariée. — Droits conditionnels ou à terme. — Biens grevés de substitution. — Interdit, imbécile et furieux. — Absence. — Ignorance. — Force majeure. — Résumé du chapitre.....	49 à 128
---	----------

CHAPITRE IV

Applications en droit canonique	129 à 135
---------------------------------------	-----------

CHAPITRE V

Applications sous le Code civil. — Divers systèmes proposés.....	136 à 170
--	-----------

CHAPITRE VI

Droit comparé (Belgique — Hollande — Italie — Portugal — Autriche — Canada — Espagne — Grèce — Suisse — Louisiane — Allemagne) ..	171 à 208
CONCLUSION.....	209 à 211
